القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ

في ضوء الفقه والقضاء

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

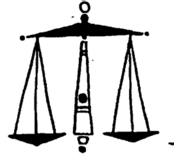


الطبعة الثالثة



القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ

في ضوء الفقه والقضاء



تأليف

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف السابق

و

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

الطبعة الثالثة

١٩٩١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ، وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ.

(صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ)



مقدمة الطبعة الأولى

لقد كان أعظم إنجاز حققه نادى القضاة هو مكتبة رجال القضاء ، إذ كان حلمًا صعب التحقيق وأملاً بعيد المنال ، وبفضل من الله وتوفيقه وبعزيمة قوية لا تعرف اليأس ولا الملل من المستشار يحيى الرفاعى نائب رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس إدارة نادى القضاة خرج هذا المشروع إلى حيز الوجود وأصبح للقضاة مكتبة ضخمة فيها كتب قيمة تحمل النادى معظم أعبائها غوفر عليهم كثيرًا من الوقت والجهد بعد أن كانوا لا يكادون يلتقطون أنفاسهم من كثرة البحث عن الكتب والمراجع وكانوا يبذلون ما يرهقهم من جهد للوصول إلى الثمين منها للانتفاع به ونبذ الغث الذى كان لا يرضى طموحهم فى البحث والدراسة . وقد مكنهم النادى من كل هذا ووفر لهم ما يعينهم على أداء رسالتهم وإصدار سلسلة كبيرة من الكتب جاوزت ٢٥ مؤلفا غطت جميع فروع القانون وبقى فرع واحد لم يطرقه رغم أهميته القصوى وكثرته أمام المحاكم على إختلاف درجاتها ورغم ماله من عظيم الأثر على حقوق المتقاضين وصيانتها والحفاظ عليها ، ونظرا لأن كتبنا الثلاثة التى أصدرتها مكتبة النادى - بفضل من الله وتوفيقه - قد استقبلت استقبالاً حسنًا من القضاة فقد عهد إلينا المستشار وجدى عبد الصمد نائب رئيس محكمة النقض ورئيس نادى القضاة السابق بتأليف كتاب فى القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فاعتبرنا أن هذا التكليف شرف عظيم لنا لا نملك إلا الانصياع له ، ذلك إننا تعودنا على أن نصدع لما نكلف به ما دام فيه مصلحة القضاة . وعكفنا على البحث والدراسة مدة جاوزت السنتين

بذلنا فيها هذا الجهد المتواضع والذى أثمر هذا الكتاب وقد شرحنا فيه جميع ما افترضناه من منازعات يختص بها القضاء المستعجل سواء تلك التى تدخل فى اختصاصه العام وفقًا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات والتى لا تقع تحت حصر أو تلك الاختصاصات التى نصت عليها قوانين خاصة . كذلك فقد شرحنا بتفصيل وإسهاب منازعات التنفيذ سواء منها الوقتية والموضوعية والتى أصبحت تحتل مكانًا بارزًا فى العمل .

وقد تعرضنا لمسائل كثيرة لم يطرقها فيما نعلم أحد من الفقهاء رغم أن بعضًا منها يؤثر على حريات الأشخاص وأموالهم فأوليناها عناية خاصة مثل اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بقرارات المدعى الاشتراكى ، ومدى اختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ أحكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم ، واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بفرض الحراسة القضائية على اتحاد ملاك العقار ، وأثر صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة وقتية للزوجة وصغارها ، وإختصاصه بطرد المطلق من مسكن الزوجية إذا كان قد ترك أولادًا فى حضانة أمهم ، وطرد المطلقة منه عند إنتهاء مدة حضانتها متى كانت قد احتفظت به عند الطلاق واختصاصه بطرد المستأجر الذى قام بتجريف الأرض الزراعية المؤجرة إليه أو إذا تركها بورا وأثر تعديل قانون العقوبات فى جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير على اختصاصه بنظر دعاوى الحيازة ، والقاضى المختص بنظر الإشكالات التى ترفع فى القرارات التى يصدرها قاضى الحيازة وأثر هذه القرارات وكيفية التظلم منها وحجيتها أمام القضاء المستعجل وتنفيذ حكم طرد مستأجر المسكن الذى يصدر من قاضى الأمور المستعجلة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح فى مواجهة المستأجر . ونظرا لأن العقود والتصرفات والأحكام الصورية قد كثرت فى الفترة الأخيرة وامتلأت ساحات المحاكم بها فقد عنينا بمعالجة مدى اختصاص القضاء امستعجل وقاضى التنفيذ بنظرها والحدود التى لا يجوز له تجاوزها عند بحثها وكيفية التعرض لها .

وقد أولينا عناية خاصة للمنازعات المستعجلة ومنازعات التنفيذ التى تنبثق عن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة ولوائحها التنفيذية وقرارات

المحافظين التى تصدر استنادًا إليها . وكان للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتباره آخر قانون صدر فى هذا المجال نصيب وافر فى البحث .

وقد لفت نظرنا فى الفترة الأخيرة كثرة طرق التحيل التى يلجأ إليها المتقاضون فى إشكالات التنفيذ وخصوصًا الإشكالات التى ترفع فى قضايا الطرد من المساكن والتى أصبحت تحتل جزءا كبيرا فى قائمة القضايا فشرحنا طريقة مجابهتها وكيفية تذليل الصعوبات التى يثيرها المستشكلون بعد أن لاحظنا بحق أنها كانت تتسبب فى أحيان كثيرة فى غل يد قاضى التنفيذ عن الحكم فى الدعوى .

وإذا كان القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ مادة خصبة لاختلاف الرأى حتى بلغ فى المسألة الواحدة أحيانا أكثر من خمسة مذاهب فقد عنينا بأن نورد هذه الآراء بتفصيل ونختار الرأى الذى انحزنا إليه ولم نكتف بالأدلة التى ساقها أصحابه لتأييده بل أوردنا من ناحيتنا حججا أخرى رأينا أنها تدعمه .

وإذا كنا قد أخذنا بمعظم أراء الفقهاء إلا أننا عارضنا الكثير منها وقدمنا الأدلة القانونية والحجج الواقعية التى تساند وجهة نظرنا .

وقد أوردنا الكثير من أحكام المحاكم المستعجلة وقضاة التنفيذ سواء ما صدر منها من محكمة أول درجة أو ماصدر من الهيئة الاستئنافية وعنينا بالحديث منها - خصوصا تلك التى صدرت بعد العمل بالقوانين الجديدة إذ كان من الضرورى أن نهتم كثيرا بالتطبيقات العملية التى تطرح على المحاكم والتى لم ينص عليها المشرع اكتفاء بالنص على اختصاصها العام . كذلك فقد علقنا على الأحكام التى رأينا من وجهة نظرنا أنها محل نظر ولم يفتنا بطبيعة الحال أن نورد أحكام النقض التى صدرت فى المواد المستعجلة ومنازعات التنفيذ حتى سنة ١٩٨٥ وأنها وإن كانت قليلة إلا أن أهميتها بالغة . كذلك فقد أوردنا أحكام المحكمة الدستورية وأحكام محكمة القيم وأحكام محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا كل منها فى مجال البحث المتعلق به .

وإذا كان المولى عز شأنه وحده القادر على أن يحيط بكل شيء فليغفر لنا الزملاء أن بعض المسائل الهامة قد تذكرناها قبل الانتهاء من طبع هذا الكتاب فلم يكن أمامنا من سبيل إلا أن نضعها فى نهايته .

وإننا نتوجه بجزيل الشكر وخالص التقدير للمستشار وجدى عبد الصمد رئيس نادى القضاة السابق - والذى منحته الجمعية العمومية الرياسة الشرفية للنادى تقديرًا لخدماته الجليلة - على ثقته العظيمة بنا وعلى المساعدات القيمة التى قدمها لنا وكان يحثنا على الانتهاء منه إلا أن المبدأ الذى سرنا عليه فى كتبنا السابقة بضرورة أن تكون المؤلفات التى يركن إليها القضاة نتيجة دراسة متأنية وبحث عميق لم تمكنا من الانتهاء منه فى الموعد الذى حدده .

كذلك فإننا نقدم الشكر الجزيل للمستشار يحيى الرفاعى رئيس نادى القضاة على الجهد الضخم الذى بذله أثناء طبع هذا الكتاب فكان كما عهدناه نشاطًا دائرا وحركة متجددة وليس هذا بالغريب عليه بعد أن كرس وقته وجهده لخدمة القضاة والتفانى فى سبيلهم . ولا يفوتنا أن نقدم الشكر للمستشار سعيد عبد القادر المستشار بمحكمة النقض إذ ما كاد يعود من إجازته السنوية بالسعودية ويعلم أننا أوشكنا على الانتهاء من هذا الكتاب حتى أصر على أن يشترك فى مراجعته فقضى إجازته بين دفتيه فأفاده بدقته المعروفة وأشار علينا بكثير من آرائه السديدة .

ولا يفوتنا أن نثنى الثناء الجميل على السادة المستشارين رئيس وأعضاء المكتب الفنى بمحكمة النقض فقد كانوا خير معين لنا فى مدنا بما لديهم من أحكام حديثة مساهمة منهم فى مساعدة زملاء لهم مازالوا يتحسسون طريقهم وهم على الدرب بمشيئة الله سائرون .

وتحية لكل من أسهم فى هذا الجهد المتواضع بفكرة طرحها للمناقشة أو بسؤال طلب الإجابة عنه أو باستفسار قدم استيضاحًا له أو بحكم أصدره وقدمه للاستشهاد به لأن العلم ليس حكرًا على أحد ومقبول من الكافة ومبسوط للجميع بشرط أن يكون مؤسسا ونافعًا ومفيدًا خصوصًا إذا قدم لحماة العدالة وسدنتها .

وإذا كانت الكلمة الأخيرة التى نتوجه بها للقضاة فهى تكرار لرجائنا فى أن يستفيدوا من التسهيلات الجمة التى قدمها ويقدمها لهم ناديهم العتيد فى سرعة إنجاز القضايا التى تعرض عليهم إرضاء لضمائرهم وتقربًا لربهم الذى جعل العدل صفة من صفاته **وليس عدلاً ذلك الحق**

الذى يصل إلى ذويه بعد حقبة من الزمن بل هو إلى الظلم أقرب وأدنى .

ولا نجد ما نختتم به هذه المقدمة خير من آيات بينات من محكمات. كتاب أحكم الحاكمين « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » وقل رب زدنى علمًا .

والله ولى التوفيق .

ابريل سنة ١٩٨٦

المؤلفان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثالثة

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا نتقدم إليك بجزيل الشكر على ما أنعمت به علينا وبعظيم الحمد على ما أسديته إلينا فقد نفدت الطبعة الثانية من هذا المؤلف فى فترة وجيزة رغم أننا كنا قد طبعنا منه اعداداً وفيرة ، وتردد الكثيرون على المكاتب يبتغونه ، ولما لم يجدوه طلبوا من أصحابها أن يبلغونا رسالتهم بأنهم على اقتنائه حريصون وباعادة طبعه يوصون فكان لا مناص من الاستجابة لطلبهم باخراج الطبعة الثالثة من هذا الكتاب ، ذلك أن تجربتنا الطويلة فى التأليف قد لقنتنا درساً عظيم الأثر بأن من أشد الأمور على طالب البحث ألا يجد كتاباً يبتغيه خصوصاً إذا كان يأمل أن يجد فيه ضالته المنشودة فيما يعرض له من مشاكل قانونية قد يضنيه بحثها ، لذلك لم يكن هناك بد — مع عظيم العرفان — من تلبية رغبتهم .

ونظراً لأن المشرع لم يصدر قانوناً هاماً يختص القضاء المستعجل بتطبيقه ، كما أن محكمة النقض لم تصدر أحكاماً جديدة تخالف به المبادىء السابقة والتى أوردناها جميعها لذلك لم نجد مبرراً — وعلى مضض منا — ما يستحق التغيير سواء بالاضافة أو الحذف أو التعديل .

وإنا لنبتهل لخالق البرية والذى علمهم بالقلم منذ القرون الأولى بدعاء أنزله فى أعظم كتاب لهداية البشر أجمعين « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب » ربنا وتقبل دعاء صدق الله العظيم ،

ابريل سنة ١٩٩١

المؤلفان

الجزء الأول

قاضي الأمور المستعجلة

بحث تمهيدى :

لما كانت إجراءات التقاضى العادية تقصر عن الحفاظ على بعض الحقوق والمراكز القانونية التى تحتاج إلى إجراء عاجل لذلك فقد أنشأ المشرع القضاء المستعجل فنصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أن « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت أما خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية » وبذلك تكون هذه المادة قد بينت اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وأظهرت أيضا أن القضاء المستعجل هو فرع من القضاء المدنى الذى يتبع جهة القضاء العادية فحيث يختص القضاء المدنى العادى بالفصل فى نزاع معين يختص القضاء المستعجل بالإجراء الوقتى المتعلق بما يختص القضاء العادى به ومن هنا ينشأ قيد على اختصاص القضاء المستعجل هو أنه لا يختص بالفصل فى أعمال السيادة وكذلك لا يختص بوقف تنفيذ القرار الإدارى أو تأويله أو إلغائه على تفصيل سنوضحه فيما بعد ، كذلك لا يختص بالفصل فى المنازعات التى تتعلق بالمواد الجنائية لأنها من اختصاص المحاكم الجزائية .

وقد رأى المشرع فى بعض قوانين خاصة أن يعهد إلى القاضى المستعجل بالفصل فى بعض المنازعات وفى هذه الحالة يستمد اختصاصه من القانون وليس من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات .

ولم يبين المشرع فى نص المادة ٤٥ مرافعات ، ماهية الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترك ذلك لاجتهاد الفقهاء وتطبيقات المحاكم وعلى ذلك فإن طريقتنا فى البحث ستتناول ما يلى .

أولا : التعريف بالقضاء المستعجل واختصاصاته .

الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل

القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية وهذا ظاهر من نص المادة ٤٥ مرافعات إذ هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب للفصل فى الدعاوى المستعجلة وهو قاضى محكمة المواد الجزئية فى خارج دائرة المدينة الموجود بها المحكمة الابتدائية وينبنى على ذلك .

١

أ – أن القاضى المستعجل لا يفصل بصفة مؤقتة فى المسألة المستعجلة إلا إذا كان القضاء المدنى سواء كان محكمة جزئية أو ابتدائية مختصا بالفصل فى النزاع المنصب على أصل الحق ، فحيثما يكون القضاء المدنى مختصا بالفصل فى منازعة معينة يكون القضاء المستعجل مختصا باتخاذ الإجراء المؤقت فإذا كان القضاء المدنى غير مختص بالفصل فى أصل الحق كان القضاء المستعجل غير مختص ولائيا هو الآخر فى الإجراء المؤقت ، والمقصود بالقضاء المدنى المعنى الواسع منه بحيث يشمل جميع دوائر المحاكم المدنية والتجارية والعمال والأحوال الشخصية ، عدا المحاكم الجنائية .

ب ـ أنه وإن كان الحكم المستعجل لا حجية له أمام المحاكم المدنية وهى تفصل فى أصل الحق إلا أن القاضى المستعجل مقيد دائما بحجية الحكم انصادر من المحاكم المدنية ولو كان الحكم باطلا مادام بطلانه لا يصل إلى درجة الانعدام وحتى لو كان الحكم الصادر من محكمة غير مختصة ولائيا أو قيميا ذلك أن المحكمة تلتزم بحجية الأحكام الصادرة من ذات جهة القضاء التى تتبعها ولو كان صادرا من محكمة غير مختصة نوعيا أو قيميا بنظر النزاع ، وعلى العكس من ذلك لا يلتزم قاضى الأمور المستعجل بحكم صادر من جهة قضاء أخرى كالقضاء الإدارى إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن القضاء الإدارى عندما أصدر حكمه تجاوز اختصاصه الوظيفى وفصل فى مسألة هى من صميم اختصاص جهة القضاء العادى وحده فإنه لا يتقيد بهذا القضاء فلو ثار نزاع بين أحد الأفراد والدولة على ملكية عقار فى دعوى مرفوعة أمام القضاء الإدارى وتصدى القضاء الإدارى لبحث الملكية وفصل فى ذلك بصفة أصلية أو بصفة تبعية فإنه يكون قد تجاوز اختصاصه الوظيفى لأن الفصل فى ملكية المال حتى ولو كانت الدولة أحد أطراف النزاع تختص به المحاكم المدنية ، ويكون على القضاء المستعجل أن يرفض الالتزام بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى موضوع خارج عن اختصاصها . ويكون للقاضى المستعجل أن يفصل فى الطلب الوقتى إذا توافرت له شروط الاختصاص به كما لو كان الحكم الصادر من القضاء الإدارى غير قائم .

جـ – أنه وإن كان اختصاص القاضى المستعجل قاصرا على الفصل بصفة وقتية فى الإجراء المؤقت إلا أن القضاء المدنى يشاركه هذا الاختصاص إذا رفع له الطلب المستعجل بصفة تبعية للطلب الموضوعى .

د - إذا لم يرد نص خاص يبين طريقة اتخاذ إجراء معين أمام القضاء المستعجل فإن ذات الإجراءات التى تتبع أمام القضاء العادى هى التى تتبع أمام القضاء المستعجل .

الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل :

كلما انعقد الاختصاص الولائى للقضاء المدنى بمعناه الواسع انعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بالفصل بصفة مؤقتة فى الإجراء الوقتى الناشئ عن مراكز قانونية يختص بها القضاء المدنى اختصاصا ولائيا .

وكأصل عام فإن القضاء المدنى - والقضاء المستعجل فرع منه - هو جهة الاختصاص الأصلية بنظر المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو أجهزة الدولة ما لم يخرج المشرع بعض تلك المنازعات من اختصاصه واختصاص غيره من جهات القضاء كأعمال السيادة وكعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر بعض المنازعات الدولية أو يخرج المشرع منازعة معينة من اختصاص القضاء المدنى ويدخلها فى اختصاص جهة قضائية أخرى كالقضاء الإدارى أو أى جهة أخرى يجعل لها اختصاصا قضائيا فى مسألة معينة ينفرد بها دون القضاء المدنى .

وسنتناول بالبحث الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ثم اختصاص القضاء الإدارى ثم أعمال السيادة ثم اختصاص بعض الجهات التى منحها المشرع اختصاصا بالفصل فى بعض الأنزعة

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية :

يقصد به اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له فى مصر موطن أو سكن سواء رفعت من مصرى أو أجنبى وهذه الدعاوى إما دعاوى مدنية أو تجارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية .

وينبغى التفرقة بين الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وبين تنازع القوانين فقد تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى نزاع معين وفى نفس الوقت تطبق قانونا أجنبيا وقد بينت المادة ٣٠ من قانون المرافعات نطاق اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر ، فما خرج عن هذه المنازعات بالقيود والأوضاع التى عرضتها المادة يكون خارجا عن وظيفة القضاء المصرى من الناحية الدولية وإذا تحققت أى حالة من تلك الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة كان القضاء المصرى مختصا وكان القضاء المستعجل مختصا بالإجراء الوقتى متى كانت المحاكم المدنية هى المختصة بالفصل فى أصل الحق .

ومفهوم المخالفة للمادة ٣٠ مرافعات يؤدى إلى أنه فى حالة توافر الموطن أو السكن للأجنبى فى مصر فإنه يكون خاضعا لاختصاص القضاء المصرى فى جميع الحالات ، ويسرى هذا الحكم ولو كان الأجنبى شخصا اعتباريا كشركة مركزها الرئيسى فى الخارج مادام لها نشاط فى مصر إذ يعتبر فرعها فى مصر موطنا للشركة وذلك إعمالا لنص المادة ٢/٥٣ من القانون المدنى .

ولا يمنع اختصاص المحاكم المصرية عند توافر شروط اختصاصها وفقا للمادة السابقة اختصاص محكمة أجنبية بنظرها وفقا لقوانينها .

ويختص القضاء المصرى أيضا بنظر النزاع كلما كان المدعى عليه مصرى الجنسية سواء أكان مقيما بمصر أو ليس له موطن بها وأيا كانت جنسية رافع الدعوى حتى ولو كان ليس له موطن بمصر وسواء كان النزاع يدور حول عقد أبرم فى مصر أو خارجها ما لم يكن متفق على التحكيم خارج مصر . والاختصاص هنا أساسه جنسية المدعى . وقد بينت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات أحوال خضوع الأجنبى للمحاكم المصرية فى مسائل الولاية على المال والإرث ، وبينت المادة ٣٠ مرافعات فى فقراتها ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ اختصاص المحاكم المصرية فى مسائل الأحوال الشخصية الأخرى ووفقا لنص المادة (٢/٣٠ مرافعات) تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار فى مصر سواء انصبت الدعاوى مباشرة على حق عينى عليه أم كانت مؤدية إلى التأثير فى هذا الحق العينى سواء بإنشائه أو بنقله أو بتغييره أو بتعديله أو بإزالته أو أن يكون النزاع متعلقا بميراث أو وصية وذلك على الرغم من أن القانون الواجب التطبيق قد يكون القانون الأجنبى وقد نصت المادة ٣٤ من قانون المرافعات على أنه « تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية » .

ومقتضى هذا النص أن المشرع قد خرج على القاعدة الأصلية التى تجعل اختصاص القضاء المستعجل نابعا من اختصاص المحاكم المدنية بالفصل فى أصل الحق باعتبار القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى فقد أطلق المشرع حق القضاء المصرى المستعجل فى اتخاذ الإجراء الوقتى مادام أن الأجراء التحفظى سينفذ فى مصر وهو اختصاص متعلق بالنظام العام . وعلى ذلك وإن كان من الجائز تنفيذ أحكام صادرة من محاكم أجنبية فى مصر وفقا للأحكام التى تحدد شروط تنفيذ السندات والأحكام الصادرة من محاكم أجنبية فى مصر إلا أنه إذا كان السند التنفيذى أو الحكم صادرا من محكمة أجنبية بإجراء وقتى أو تحفظى فإنه لا يجوز تنفيذه بوضع الصيغة التنفيذية عليه من قاضى التنفيذ وينبغى أن يصدر حكم بهذا الإجراء الوقتى أو التحفظى من القضاء المصرى صاحب الاختصاص بهذا التدبير مادام سينفذ فى مصر ، فلو صدر حكم من محكمة أجنبية بفرض

الحراسة القضائية على مال موجود فى مصر فإنه بصرف النظر عن اختصاص المحكمة مصدره الحكم بذلك الإجراء وفقا لقوانينها فإن ذلك الحكم لا ينفذ فى مصر ولابد أن يصدر حكم جديد من القضاء المصرى المستعجل بهذا الإجراء الوقتى أو التحفظى وذلك وفقا لنص المادة ٣٤ مرافعات .

كما أن المشرع المصرى قد أطلق اختصاص المحاكم المصرية بنظر كل طلب عارض يقدم لها ولو لم تكن مختصة به إذا رفع إليها بصفة أصلية مادامت مختصة بالطلب الأصلى وكان هذا الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلى وذلك وفقا لنص المادة ٣٣ مرافعات . وعلى ذلك إذا كان القضاء المستعجل مختصا باتخاذ إجراء وقتى اختصاصا إقليميا وقدم له طلب عارض لا يدخل فى اختصاصه الإقليمى كان مختصا بالطلب العارض إذا رفع بالتبع للطلب الأصلى وقد بينا ذلك بالتفصيل فى شرح الطلبات العارضة أمام القضاء المستعجل .

كما نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أن « تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا وبذلك يكون المشرع قد وسع فى اختصاص المحاكم المصرية إذا ما قبل المدعى عليه الأجنبى اختصاص المحاكم المصرية » .

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية متعلق بالنظام العام :

تنص المادة ٣٥ من قانون المرافعات على أنه « إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها » وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان اختصاص المحاكم المصرية الدولى متعلق بالنظام العام أم لا فنادى الرأى الأول بأن اختصاص المحاكم المصرية الدولى متعلق بالنظام العام وعلى المحاكم أن تقضى به من تلقاء نفسها وذلك استنادا لنص المادة ٣٥ أنفة البيان وذهب الرأى الثانى إلى أن هذا الاختصاص غير متعلق بالنظام العام لأن المشرع المصرى اتجه إلى توسيع اختصاص القضاء المصرى استنادا إلى ما ورد بالمادة ٣٢ مرافعات التى أجازت للمحاكم المصرية أن تحكم فى الدعوى وهى خارجة عن اختصاصها الدولى إذا ما قبل المدعى عليه اختصاصها .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون .

اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى إذا كان النزاع معروضا على محكمة الموضوع :

قام خلاف فى الفقه والقضاء حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الإجراءات الوقتية أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع فذهب الرأى الأول إلى

أن رفع النزاع لمحكمة الموضوع سواء كان أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة لا يترتب عليه زوال اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراء المؤقت متى توافر المسوغ القانونى لاختصاصه ولو قيل بغير هذا لأدى ذلك إلى تعطيل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إذ يصبح فى وسع أى خصم أن يلجأ لقاضى الموضوع ويتمكن بذلك من منع خصمه من الالتجاء إلى القضاء المستعجل أما الرأى الثانى فينادى بأن رفع النزاع أمام محكمة الموضوع يترتب عليه زوال ولاية القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراء المؤقت إذ تصبح محكمة الموضوع هى المختصة بالفصل فى كافة المسائل المستعجلة الناشئة عن هذا النزاع وذهب الرأى الثالث إلى أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة التعرض لمسألة مطروحة على قاضى الموضوع لأن تعرضه لها قد يؤثر فى حكم قاضى الموضوع وذلك فى غير حالات الاستعجال الشديد التى تنشأ بعد عرض الموضوع على المحكمة ، ولم يعد هناك جدوى من هذا الخلاف بعد أن حسمه المشرع لصالح الرأى الأول بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات السابق والمادة ٤٥ من القانون الحالى والتى نصت فى فقرتها الأخيرة « على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضًا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

ومقتضى هذا النص أنه إذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب إجراء وقتى ثم رفعت دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل وكذلك إذا رفعت دعوى أمام محكمة الموضوع واستجد ما يدعو لاتخاذ إجراء وقتى كان لصاحب المصلحة إما أن يلجأ للقضاء المستعجل أو يبدى طلبه أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الأصلية إذا توافرت الشروط التى نصت عليها المادة ٤٥ مرافعات .

وليس هناك ما يمنع من إبداء الطلبين الموضوعى والمستعجل فى وقت واحد كما إذا أوردهما المدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٣ وما بعدها) .

ويتعين ملاحظة أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة المرفوعة إليه رغم سبق رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع مشروط بأن يكون الإجراء المطلوب منه مستعجلا وغير ماس بالموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية وعلى ذلك لا يكون مختصا بصلب الحكم بإلزام المؤجر بمصاريف الإصلاحات الضرورية المستعجلة المبينة فى تقرير الخبير الذى تعين من محكمة الموضوع فى دعوى رفعها المستأجر على المؤجر بعمل إصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة إذا كانت العين غير خاضعة لقانون إيجار الأماكن وإنما يجوز له الحكم بالتصريح للمستأجر بعمل الإصلاحات المستعجلة الضرورية الموضحة بالتقرير بمصاريف من طرفه مع حفظ كافة الحقوق الموضوعية الخاصة بالالتزام لمحكمة الموضوع

لتفصل فيها عند الحكم فى الدعوى المرفوعة أمامها بخصوص ذلك وكذلك لا يختص القضاء المستعجل بطلب الحكم بالزام المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لبواب المنزل لتمكين الراغبين فى الاستئجار من مشاهدتها أثناء قيام دعوى بين المستأجر والمؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار عقد الإيجار وبطلان التنبيه الموجه من الأخير بانتهاء التعاقد أما إذا كان النزاع الخاص بذلك غير جدى وظهر له أنه رفع دعوى الموضوع قصد منها منعه من الحكم فى الدعوى فله أن يحكم بتسليم المفاتيح بالرغم من وجود دعوى الموضوع .

أحكام النقض :

١ - لا يمنع من قيام مصلحة الطاعن فى طلب نقض الحكم الصادر من القضاء المستعجل أن الأرض الفضاء التى قضى بطرده منها قد تغيرت معالمها إذ أقيم بها بناء ضخم ، أو أن الطاعن بعد أن رفع دعوى الموضوع عاد فتركها وقضت المحكمة بشطبها ، فإن الطعن بالنقض من شأنه إذا ما قبل أن يزيل الآثار التى ترتبت على الحكم المنقوض ، وشطب دعوى الموضوع لا يمنع قانوناً من تجديدها .

(نقض ٢٦ / ٢ ١٩٤٨ طعن رقم ٢١ لسنة ١٧ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٥٠)

٢ - العبرة فى تحديد الاختصاص هى بوقت رفع الدعوى . وإذن فإقامة دعوى الموضوع ، والدعوى المستعجلة فى مرحلتها الاستئنافية ، لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد التى رفعت إليه فى دائرة هذا الاختصاص . ولا تعارض بين قيام الاختصاصين ، المستعجل والموضوعى ، فى وقت واحد ، لأن لكل من القضاءين فى نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها ، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فميا يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه .

(نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٤٨ طعن رقم ٢١ لسنة ١٤ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٥٠) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لا يختص القضاء المستعجل بطلب الحكم بطرد المستأجر من الأرض الفضاء المؤجرة لانتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد أو بعد حصول تنبيه فى الإيجار غير المعين المدة وذلك أثناء قيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار الإيجار أو بعدم صحة التنبيه الموجه من المؤجر ،

أما إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى فيختص بالفصل فى الدعوى بالرغم من قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع . (استئناف مختلط ٢٢ / ٣ / ١٩١١ جازيت سنة أولى ص ٨٥ ، ١ /٨/ ١٩٢٤ جازيت يناير سنة ١٩٢٥ ص ٥٤) .

٢ - لا يختص القضاء المستعجل بطلب الحكم بإلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة للتأخير فى دفع الإيجار لحصول الفسخ بقوة التعاقد وذلك عند وجود نزاع جدى بين المستأجر والمؤجر بخصوص المبالغ المدفوعة من الأجرة ووجود حساب جارى بينهما لم تعرف نتيجته بعد يحتمل معه تخالصه عن الأجرة المطالب بها وقيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع ببراءة ذمته من الإيجار المطلوب الإخلاء من أجله . (استئناف مختلط ٩ / ١٢ / ١٩٠٢ مجلد ١٦ ص ٣٧) .

مدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى فى حالة الاتفاق عل التحكيم :

اختلف الفقه والقضاء فى هذا الأمر فذهب الرأى الأول إلى أن القانون وقد أباح الاتفاق مقدما على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلا من المحاكم ، فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم بدلا من المحاكم ، وعلى ذلك إذا نص شرط التحكيم صراحة على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فإنه من الواجب احترام الشرط وإعماله بحيث إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل بالمخالفة لشرط التحكيم جاز للخصم أن يدفع بعدم القبول أما إذا كان شرط التحكيم عاما ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة فقد اختلف الرأى أيضًا فى هذا الصدد فنادى رأى بأن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة كإثبات الحالة مثلا أمام القضاء المستعجل على اعتبار أنه إجراء وقتى مستعجل صرف يجرى على نفقة صاحبه (بنى سويف الجزئية ٨ /١ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١١ ص ١٨٢ واستئناف مختلط ٢٢ / ٤ /١٩٣٦ مجلد ٤٨ ص ١٣٨)

وقال البعض الآخر بأن الاتفاق على التحكيم يمنع كل من القضاء العادى والمستعجل من نظر أى دعوى متعلقة به ، سواء أكانت عن الموضوع أم كانت بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظى إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على العدول عن التحكيم (استئناف مختلط ٤ /١ /١٩١٣ ص ٦٢ رقم ٧٨ ، ٢١ /٣ /١٩٢٣ مجلد ٣ ص ١٣٠٦) .

وذهب الرأى الثالث إلى أن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضى المستعجل من الحكم فى الإجراء التحفظى سواء نص فى مشارطة التحكيم

على اختصاص القضاء المستعجل بنظره أو عدم اختصاصه أو لم ينص أصلا على ذلك وحجته فى ذلك أن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضى المستعجل من الحكم فى الإجراء التحفظى لأن الذوق القانونى السليم يأبى أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتى عاجل لحفظ حقوق الطرفين ، ولأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركنى الخطر وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا ما توافر هذان الشرطان أصبح من واجب القضاء المستعجل أن يأمر باتخاذ ما يراه لازما للمحافظة على حقوق الطرفين (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٧ ، مستعجل مصر ٥ / ١٢ / ١٩٥١ المحاماة سنة ٣٤ ص ٨٥٣)

أما محكمة النقض فقد اتجهت اتجاها آخر مؤداه أن الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى أو المستعجل بنظر النزاع للاتفاق على التحكيم هو دفع متعلق بالاختصاص الوظيفى لأنه يحرم جهة القضاء من نظر المنازعة إلا أنها رغم ذلك اعتبرت هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفته ويسقط الحق فى التمسك به بعدم إبدائه قبل التكلم فى الموضوع وقد ثار التساؤل من بعض الفقهاء حول هذا الحكم ذلك أن الاختصاص الوظيفى أمر متعلق بالنظام العام وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا يسقط الحق فيه ويجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض (من هذا الرأى قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٥) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثالث هو الصحيح ذلك أن الاتفاق على التحكيم لا يعدو أن يكون نقلا للنزاع من أمام محكمة الموضوع إلى هيئة المحكمين وكما سبق القول فإن رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور الوقتية وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيم خصوصا وأن الحكم المستعجل الوقتى ليس له حجية أمام هيئة التحكيم عند نظر الموضوع .

أحكام النقض :

١ – مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء . إلا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين . وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها .

ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (نقض ٢٤ / ٥ / ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الثالث ص ١٢٢٣) .

٢ - إذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق الذى ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن أبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا ، عن التمسك به وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة فى التمسك به ، قبل إبدائه من طلب الحكم فى الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ، وطلب التأجيل للصلح ، والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه . يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ، ومواجهته موضوع الدعوى ، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه . (نقض ١٥ / ٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ الجزء الأول ص ١٦٨)

مدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة من شركات القطاع العام وبين جهة حكومية .

حينما صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام نظمت المواد من ٦٠ حتى ٧٣ منه القواعد المتعلقة بالتحكيم فى منازعات القطاع العام ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته وقد نص فى المادة الخامسة من قانون إصداره على إلغاء القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ثم نص فى المادة ٥٦ منه على أن « يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون ونصت المادة ٦٧ منه على

ان ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم إلى هيئة التحكيم التى أصدرته وقد اتجه الرأى السائد فى الفقه إلى أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والذى تتفق أحكامه بشأن التحكيم مع أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لم يخول هيئات التحكيم سلطة نظر الدعاوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام - فيما عدا المنازعات الوقتية فى تنفيذ قرار هيئة التحكيم - وأنها على ذلك تدخل فى اختصاص قاض الأمور المستعجلة على سند من أن اختصاص هيئات التحكيم قاصر على الدعاوى الموضوعية ورتبوا على ذلك أن المنازعات الوقتية تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة سواء عرضت عليه قبل عرض الدعوى على جهة التحكيم أم بعد ذلك (فتحى والى بند ٤٢٨ وأبو الوفا بند ١٣٩) .

ونادى الرأى الثانى بأن القضاء المستعجل يكون هو المختص بالفصل فى المسائل المستعجلة التى تنشأ بين الجهات المذكورة ما دام أن أصل النزاع لم يطرح أمام هيئات التحكيم أما إذا طرح عليها النزاع فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بالفصل فى الإجراء الوقتى إذ ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم فتصبح وحدها هى المختصة بالفصل فى أصل النزاع كما لها أن تأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بالنزاع إذا اقتضى الأمر ذلك وحجتهم فى ذلك أن القانون المذكور لم يتضمن النص على اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى الإجراءات التحفظية التى تنشأ عن المنازعات التى تقع بين الجهات المنصوص عليها فى المادة قبل عرض الموضوع على هيئة التحكيم بينما نصت المادة ٧٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وهى تطابق المادة ٦٧ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على اختصاص هيئة التحكيم بجميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الذى أصدرته (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٨) .

وكنا قد ساندنا الرأى الأول فى الطبعتين الثانية والثالثة من مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات الا اننا عدلنا بعد ذلك فى مؤلفنا ملحق التعليق على قانون المرافعات عن هذا الرأى وسندنا ان القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى ولا يختص الا بالمنازعات التى يكون الفصل فى موضوعها من اختصاص القضاء المدنى وعلى ذلك فان القضاء المستعجل غير مختص بنظر المنازعات الوقتية التى تختص بموضوعها هيئات التحكيم (من هذا الرأى قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٥٧) ولا ينال من هذا النظر ما ارتآه بعض الشراح من ان المشرع كان قد نص فى المادة ٧٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (التى تطابق المادة ٦٧ من القانون الجديد) على ان ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم التى اصدرته وان النص على اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات الوقتية فى التنفيذ دون النص على اختصاصها بنظر المنازعات الوقتية التى يختص بها القاضى المستعجل دليل على ان المشرع أبقى

للقاضى المستعجل اختصاصه بنظر المنازعات الوقتية بين اطراف التحكيم لأن هذا القول مردود من وجهة نظرنا بان المشرع قصد من نص المادة ٧٠ من القانون القديم ، ٦٧ من القانون الجديد التأكيد على أن منازعات التنفيذ جميعها المتعلقة بتنفيذ حكم هيئة التحكيم حتى تلك التى ترفع من فرد عادى لم يكن طرفا فى التحكيم تختص بنظرها هيئات التحكيم وقد اراد المشرع بهذا النص منع اللبس الذى قد يثور من أن الفرد العادى اذا نازع فى تنفيذ حكم هيئة التحكيم فإن منازعته ترفع امام قاضى التنفيذ وترتيبا على ذلك فان المنازعات الوقتية التى تثور بين الهيئات التى يسرى عليها قانون التحكيم بين بعضها البعض تختص بها هيئات التحكيم المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ أما المنازعات الوقتية التى تثور بين اشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شخصية معنوية من جهة وبين هيئة أو أكثر من الهيئات التى تخضع لقانون التحكيم من وجهة اخرى يظل الاختصاص بنظرها معقود للقضاء المستعجل تفريعا على ان المنازعات الموضوعية التى تثور بينهما - يختص بها القضاء المدنى .

اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل التجارية :

يختص القضاء العادى بنظر المسائل المدنية والتجارية دون تفرقة بينهما وان كان وزير العدل بمقتضى السلطة المخولة له فى قانون السلطة القضائية قد اصدر قرارا بانشاء محكمة تجارية جزئية بالقاهرة كما اصدر قرار آخر بانشاء محكمة تجارية جزئية بالاسكندرية وهذا الاختصاص وان كان اختصاصا نوعيا إلا أنه قاصر على القضايا الجزئية فى القاهرة والاسكندرية ومتعلق بالقضايا الموضوعية وعلى ذلك فيظل القضاء المستعجل فى جميع الحالات مختص بالفصل فى المسائل الوقتية التجارية وهذا لا يمنع من رفع الطلب المستعجل بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع المعروض امامها النزاع غير ان هناك اجراءات استثنائية مستعجلة خص بها القانون مأمور التفليسة كالأمر ببيع منقولات المفلس بالطريقة التى يراها أو الأمر بتقدير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته او بوضع الأختام على أمواله بناء على طلب وكيل الدائنين وعلى ذلك لا يختص القاضى المستعجل بهذه الأمور إلا أن القاضى المستعجل يظل مختصا باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو باجراءاتها بأى صلة والتى قد يضار طالب الاجراء المؤقت اذا ظل دون حماية من القضاء المستعجل كما اذا نازع الغير فى ملكية المفلس للمحل التجارى أو البضائع فإنه يجوز الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لاتخاذ الاجراء المناسب .

اختصاص القضاء المستعجل باصدار أحكام وقتية في مسائل الأحوال الشخصية :

لما كان القضاء المدنى العادى يختص بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية سواء منها المتعلقة بالمال أو النفس فإن القضاء المستعجل يكون مختصا بالفصل بصفة مستعجلة ودون المساس بالموضوع فى اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والأمثلة على ذلك كثيرة ومنها :

مسائل النفقات فيختص القضاء المستعجل بتقدير النفقات بصفة وقتية والزام المحكوم عليه بأدائها سواء أكانت النفقة المطلوبة نفقة زوجية أو نفقة أقارب أو نفقة لوارث أو محجور عليه أو قاصر وكذا أجر الحضانة وكل ذلك اذا توافر ركنا اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتوفر الاستعجال كلما كان البادى من ظاهر الأوراق أن حاجة طالب النفقة ملحة ولا يستطيع الانتظار دون انفاق فإذا استبان من ظاهر المستندات ان الزوجة التى تطالب بالنفقة موسرة فإن الدعوى تكون قد فقدت ركن الاستعجال كما يشترط أيضا ألا يكون الحكم ماسا بأصل الحق فإذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة من ظاهر الأوراق أن طالب النفقة مستحق لها وليس له مال ينفق منه قضى بها اما إذا ثار نزاع جدى حول عدم استحقاقه لها كأن كانت الزوجة ناشزا أو كان للأب أو للأبن مال ينفق منه أو كان ظاهرا لمستندات يشير إلى أن مدعى الوراثة غير وارث قضى بعدم اختصاصه .

أثر صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة وقتية للزوجة ولصغارها منه :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « على القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ » وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا النص قد ألغى اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة وقتية للزوجة أو للأولاد إذا توافرت شروط اختصاصه .

الرأى عندنا أن هذا النص لا يسلب القضاء المستعجل إختصاصه بتقدير نفقة مؤقتة للزوجة أو لصغارها أو للأولاد الذين جاوزوا سن الحضانة ويستحقون نفقة على أبيهم لأنه لم يلغ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الأمر وليس هناك

ما يمنع من أن يكون للشخص طريقان من طرق التقاضى لحماية حقه وله أن يختار أيهما غير أنه لا يجوز له الجمع بينهما فإذا حكم القاضى الجزئى بنفقة مؤقتة للزوجة ولصغارها إعمالا لهذا النص فإنه يمتنع عليها أن تلجأ لقاضى الأمور المستعجلة إذ يكون غير مختص فى هذه الحالة لزوال ركن الاستعجال بزوال الخطر وكذلك الشأن إذا لجأت الزوجة للقضاء المستعجل وحصلت منه على حكم بنفقة مؤقتة لها ولصغارها فإنه لا يجوز لها بعد ذلك أن تطلب من المحكمة الموضوعية التى رفعت أمامها دعوى النفقة أن تفرض لها نفقة مؤقتة . كذلك فإن القاضى الجزئى لا يجوز له – فى تقديرنا – أن يقضى بالنفقة الوقتية إلا إذا طلبت منه الزوجة ذلك .

نفقة الأجانب :

تختص المحاكم المدنية بالفصل فى دعاوى نفقة أحد الزوجين على الآخر ونفقة الأقارب والأصهار ونفقة الصغير وأجرة الحضانة والرضاع وذلك كله بالنسبة للأجانب وفقا لنصوص المواد من ٩١٩ إلى ٩٢١ من قانون المرافعات بل يجوز لمستحق النفقة أن يستصدر من المحكمة أمرا على عريضة بتقدير نفقة وقتية له وبالحجز على ما يكون للمدعى عليه من مرتب أو دخل فى الحدود المصرح بها قانونا وذلك وفقا لنص المادة ٩٢١ مرافعات وبذلك يشمل الأمر الصادر على عريضة تقديرا وتخصيصا وأمرا بالأداء فى وقت واحد وهذا لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل بتقدير نفقة مؤقتة للأجنبى فى الحالات التى يستحقها بشرط أن يتوافر فيها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

تقدير نفقة للمدين المعسر :

وفقا لنص المادة ٢٥٩ من القانون المدنى إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان له أن يتقدم لرئيس المحكمة المختصة بشهر الأعسار بطلب على عريضة ليقرر نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة وهذا لا يمنع المدين المعسر من ان يلجأ للقضاء المستعجل طالبا الحكم بفرض نفقة مؤقتة له إذا توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

تقدير نفقة للورثة على التركة :

اجازت المادة ٨٨٢ من القانون المدنى للمصفى أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من مال التركة إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية على ان تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث وعلى أن يفصل قاضى الأمور الوقتية فى كل منازعة تتعلق

بالنفقة المقدرة بهذه الطريقة وهذا لا يمنع أى وارث من أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب تقدير نفقة مؤقتة له يتقاضاها من أموال التركة بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعلى أن تخصم من نصيبه فى التركة .

تقدير نفقة لفاقد الأهلية أو ناقص الأهلية فى ماله :

يجوز لمن يتولى تربية فاقد الأهلية أو ناقصها وكذلك لولى النفس عليهما أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بتقدير نفقة وقتية لفاقد الأهلية أو ناقصها فى ماله إذا توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهذا بالنسبة للمصريين أما بالنسبة للآجانب فإن تقدير النفقة الوقتية بصفة مستعجلة يكون من اختصاص القاضى الجزئى عملا بنص المادة ٩٧٢ مرافعات التى نصت فى فقرتها الأخيرة على ما يلى « تختص أيضا باتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال » وفى تقديرنا أن هذا الاختصاص يجب اختصاص القضاء المستعجل .

تخفيض النفقات المحكوم بها :

يختص القاضى المستعجل فى جميع الحالات التى يختص فيها بتقدير نفقة وقتية أن يصدر حكما بتخفيض النفقة التى سبق أن قدرها أو بإلغائها أو بزيادتها بشرط تغير الظروف وتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بندب طبيب لتحليل دم طفل :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بندب طبيب لتحليل دم طفل توصلا لإثبات نسبة لأبيه تمهيدا لطرح النزاع على محكمة الموضوع المتعلق بالنسب (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ١٥) إلا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن هذه الدعوى فى حقيقتها دعوى إثبات حالة ومن ثم تخضع لشروط اختصاص القضاء المستعجل بها وفى هذا الخصوص فإنها تفتقر إلى ركن الاستعجال .

عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بوقف حجية الاشهاد الشرعى :

ذهب رأى فى الفقه إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بوقف حجية الاشهاد الصادر بالوفاة والوراثة إذا استبان له أنه صدر بناء على تحريات غير صحيحة أو غير كافية وهذا الرأى محل نظر ذلك أن الاشهاد والشرعى ليس حكما له حجية إذ يكفى لاهداره كدليل رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة وبالتالى فإن ركن الاستعجال يكون غير متوافر فى هذه الحالة .

اختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة إذا أساء ممثل عديم الأهلية أو ناقصها التصرف فى أمواله :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إذا أساء الولى أو الوصى أو القيم أو وكيل الغائب المحافظة على الأموال المعهود إليه إدارتها أن يأمر بتعيين حارس قضائى عليها ليتولى ادارتها واستغلالها والمحافظة عليها حتى تقضى محكمة الأحوال الشخصية بعزله واقامة آخر بدلا منه بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويجوز رفع هذه الدعوى من ولى التربية أو أى شخص يتصدى لهذا العمل باعتبارها من دعاوى الحسبة دون نظر لصفته كما يختص أيضاً بتعيين حارس على أموال الغائب حتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيابه متى توافرت الأسباب المعقولة التى يخشى منها خطرا عاجلا على هذه الأموال وذلك إلى أن تقضى محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عن الغائب ويجوز لكل صاحب مصلحة محتملة أن يرفع هذه الدعوى كما إذا كان يصح اعتباره وارثا للغائب فى حالة تحقق وفاته وكذلك يجوز لدائن الغائب أن يطلب فرض الحراسة لا لاستيفاء دينه ولكن للمحافظة على أمواله من الضياع وترفع هذه الدعوى على واضع اليد على أموال الغائب فإن كانت عقارات ليست فى وضع يد آحد جاز توجيه الدعوى إلى الورثة الاحتماليين .

اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل الجنائية :

من المقرر آن القضاء المستعجل وهو فرع من المحاكم العادية لا يختص بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالمسائل الجنائية ذلك آن الاختصاص معقود فيها للمحاكم الجنائية وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وعلى ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل أن يصدر حكما يتعلق بإثبات الحالة فى جريمة من الجرائم أو سماع الشهود فى جريمة مهما توافرت شروط الاستعجال إذ أن تحقيق الجرائم من اختصاص النيابة العامة أو قاضى التحقيق إذا ندب لذلك غير آن هذه القاعدة لا تنطبق إذا كان للنزاع وجه مدنى كما هو الشآن فى المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار المعتبر جريمة إذ يختص القاضى المستعجل فى هذه الحالة بالدعوى التى ترفع اليه خدمة للدعوى بالتعويض كإثبات حالة منقولات اتلفت فى جريمة اتلاف بإهمال آو عن عمد وإثبات حالة مريض آجريت له عملية جراحية آو آصيب فى حادث تمهيدا لتقدير التعويض وذلك كله إذا توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بآصل الحق (الدكتورة امينة النمر فى قوانين المرافعات طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٣٠٧) .

وفى حالة ما إذا صدر حكم من القاضى المستعجل بإثبات حالة ناشئة عن جريمة

لها وجه مدنى فإن هذا الحكم ليست له أى حجية أمام القضاء الجنائى ولا يجوز للقاضى الجنائى أن يعتمد عليه كدليل فى الدعوى الجنائية .

احكام النقض :

١ - وحيث أنه ولو أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض فإن قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصا بإثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بصرف النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى الزام إنسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد ان صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعات بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التى يريدها الطاعن إذ آن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق ان قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين فإذا كان الثابت من الأوراق ان دعوى التطليق التى رفعت من المطعون عليها لدى المجلس المحلى المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التى رأها وقدرها فيكون طلب إثبات حالة العنة أو المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعى بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل فى قيام هذه العلة التى أدت إلى الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص ومن ثم يكون الحكم بعدم اختصاص القضاء المدنى فى محله (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٥٦ السنة السابعة ص ٧٣٧) .

تعليق : هذا الحكم عن واقعة حدثت قبل الغاء المجالس الملية والمحاكم الشرعية وقت ان كان لكل منهما اختصاص مستقل ينفرد به فى قضايا الأحوال الشخصية أما بعد الغائهما فإن المحاكم المدنية هى المختصة بمسائل الأحوال الشخصية وما يثار فيها من أنزعة .

مدى التزام القاضى المستعجل بقاعدة الجنائى يوقف المدنى :

من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية آنه إذا ترتب على

الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية ان توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوة الجنائية وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول انطباق هذه القاعدة على القضاء المستعجل فذهب الرأى الأول إلى أن القضاء المستعجل يخضع لحكم هذه القاعدة كالمحكمة المدنية الموضوعية تماما ورتب على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو للعب القمار فلا يملك القاضى المستعجل اخراج هذا الشخص من العين المذكورة طالما أنه لم يفصل بعد فى الدعوى الجنائية بل يتعين عليه فى هذه الصورة أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالدعوى الجنائية وأنه إذا اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائى بأنه بدد الأموال المعهود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القضاء المستعجل – فى نظر أصحاب هذا الرأى – بالحكم بعزل الحارس لاتهامه بالتبديد قبل أن يقضى فى الدعوى الجنائية كما أنه إذا اتهمت النيابة العمومية شخصا بأنه سلب حيازة آخر بالقوة فلا يملك هذا الأخير الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب طرد الغاصب من العين قبل الفصل فى الدعوى الجنائية (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الثانية ص ١٠) ونادى الرأى الثانى بأن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة الجنائى يوقف المدنى إذ هى قاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية لا تقيدها فى اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى أمامها ، ومن ثم إذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية فإن هذا الاختصاص يستمر ولو تحركت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية سواء عن طريق النيابة العامة أو تم تحريكها بالطريق المباشر وذلك لأن الحكمة من تقرير قاعدة ان الجنائى يوقف المدنى تتمثل فى الخشية من أن يؤثر الحكم المدنى على تقدير القاضى الجنائى وتلافى السبق فى صدور حكم مدنى حاسم قد يعطل ما للأحكام الجنائية من قوة الشىء المقضى فيه أمام المحكمة المدنية والقضاء المستعجل يعالج الأمر بصفة مؤقتة إلى أن يبت فيه من قاضى الموضوع ولا حجية لقضائه أمام القضاء المدنى أو الجنائى فضلا عن أن إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التحفظية المدنية والتى يخشى عليها من فوات الوقت (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة . ص ١٦ وقاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى الطبعة الثانية من ١٧٥) وتفريعا على ما تقدم يكون للقاضى المستعجل أن يتخذ الإجراء الوقتى متى تحققت شروطه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق حتى ولو كان الأمر متصلا بدعوى جنائية منظورة أمام القاضى الجنائى مادام أن المطلوب ليس إجراء مقصودا به نفى الجريمة أو إثباتها لأن هذا الأمر محظور عليه

ومثال ذلك إذا أتلف شخص سيارة آخر عمدا وأقامت النيابة الدعوى الجنائية ضده فإن هذا لا يمنع المجنى عليه من إقامة دعوى إثبات حالة السيارة تمهيدا للمطالبة بقيمة التعويض المستحق بعد ذلك ولكن لا يجوز للمتهم أن يطلب من القاضى المستعجل ندب خبير ليثبت أن السيارة ليس بها اتلاف لأن ذلك الأمر مقصود به نفى الجريمة وهو أمر خارج عن اختصاص القضاء المستعجل وقد عدل المستشار محمد عبد اللطيف عن رأيه السابق وأخذ بالرأى الثانى (مؤلفه فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٩) .

ولا جدال فى أن الرأى الثانى هو السديد للاسانيد القانونية الصحيحة التى أوردناها غير أنه يتعين ملاحظة أنه بالنسبة لطلب طرد سالب الحيازة بصفة مستعجلة فإنه بعد تعديل قانون العقوبات فقد أصبح قاضى الحيازة والقضاء الجنائى مختصين بهذا الأمر وفقا لما شرحناه فى هذا الصدد وعلى ذلك لا يجوز لمن سلبت حيازته بالقوة أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب رد حيازته إليه مادام الأمر معروضا على النيابة إلا إذا كان سلب الحيازة لا يشكل جريمة .

ويدق الأمر بالنسبة لمستأجر العقار الذى يستعمله للدعارة أو للعب القمار أو استعمالا مؤثما كان يديره مقهى بدون ترخيص ذلك أنه بصدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أصبح لا يجوز اخلاء المستأجر من المكان المؤجر إلا بصدور حكم نهائى يثبت ارتكاب المستأجر الجريمة والمحكمة المختصة بذلك هى المحكمة الجزائية وذلك عملا بالمادة ١٨ /د من القانون) غير أنه بالنسبة للأماكن التى لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن كالقرى التى لم يصدر قرار من الوزير المختص بسريانه عليها فإنه تسرى عليها القواعد العامة المقررة لاختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة فى المواد المدنية فإذا اتهم المستأجر بإدارة المسكن فى أعمال منافية للآداب العامة أو لترويج المخدرات أو ادارته كمقهى وقدم المستأجر للمحاكمة الجنائية سواء عن طريق النيابة أو بتحريكها بالطريق المباشر فإن هذا لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من أن يصدر حكما بطرد المستأجر من العين إذا توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق كان يثبت من ظاهر الأوراق أن المستأجر مازال يدير العين كمقهى بدون ترخيص أو يديرها كمصنع به الات تحدث ازعاجا للسكان دون أن يكون مرخصا له فى ذلك وتحدث اهتزاز بحوائط المبنى مما يؤثر على سلامته ولا يحد من اختصاص القضاء المستعجل أن الدعوى الجنائية المقامة ضد المستأجر لم يفصل فيها بعد مادام أن بقاء المستأجر فى العين يحقق خطرا عاجلا على حقوق المؤجر وأمواله ومادام أن المسكن لا يخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

المسائل التى يختص بها القضاء الإدارى وبالتالى تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى الموضوعى والمستعجل :

أولا : القرارات الإدارية

نصت المادة ١٥/١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية على أنه « فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » كما نصت المادة ١٧ منه على أنه « وليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ - فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ - فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .

كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتيها الثالثة والعاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وطلبات التعويض عنها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية » . ولم يورد المشرع تعريفا للقرارات الإدارية وتصدت المحكمة الإدارية العليا لتعريف القرار الإدارى بأنه « افصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن اراداتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة » .

والقرار الإدارى إما أن يكون قرار إدارى فردى أو لائحى والأول هو الذى يصدر بقصد إحداث أثر قانونى فى مواجهة شخص طبيعى أو اعتبارى كمنعه من السفر أو تحديد إقامته أو إصدار أمر بغلق متجره أو مصنعه أما اللائحة فهى بمثابة تشريع تصدره الجهة الإدارية بتفويض من المشرع أو بمقتضى ما خوله لها الدستور والقانون من اصدار لوائح تنظيمية تسرى على كافة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية دون تمييز متى توافر للائحة أركانها وشروط صحتها الشكلية والموضوعية .

وقد اعتنقت المحاكم الإدارية والمدنية تعريف المحكمة الإدارية العليا للقرار الإدارى ومن هذا التعريف فإن للقرار الإدارى أركان لا يقوم إلا بتوافرها مجتمعة

فإن تخلف احداها كان القرار معدوما كما أن له شروط صحة إذا تخلف احدها كان باطلا .

وأركان القرار الإدارى هى :

أولا : صدوره من إحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة فإذا صدر منها بغير هذه الصفة لا يعد قرارا إداريا فإذا قامت الدولة بتأجير بعض وحدات سكنية من عقار تملكه فإن ذلك لا يعد قرارا إداريا لأنه لم يصدر منها بصفتها سلطة عامة أما الترخيص لشخص بشغل مكان مملوك للدولة ولو بمقابل ابتغاء نفع عام كالترخيص بشغل الأسواق العامة فإن هذا الترخيص يعد عملا إداريا .

ثانيا : أن تستهدف جهة الإدارة من اصدار القرار الإدارى احداث أثر قانونى معين فإن اقتصر على مجرد اثر مادى فإنه لا يعد قرارا إداريا وعلى ذلك فإن إهمال أى جهة من جهات الإدارة فى إدارة مرفق من المرافق التى تديرها كالصرف والرى والمواصلات لا يعد قرارا إداريا لأن الإدارة لم تقصد بذلك احداث أثر قانونى معين وكذلك ارتكاب أحد موظفى الدولة خطئا أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعدو قرارا إداريا وبالتالى فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادى .

إلا أن هناك من الأفعال المادية ما يعد تنفيذا لقرار إدارى كهدم منزل تنفيذا لقرار إدارى بالهدم صادر من اللجنة المختصة أو بوضع أختام على محل تنفيذا لقرار إدارى بالغلق فهذه الأعمال المادية المنفذة لقرار إدارى تأخذ حكم القرار الإدارى وبالتالى لا تختص جهة القضاء العادى الموضوعى أو المستعجل بنظرها .

ثالثا : أن يكون القرار الإدارى صادرا من هيئة عامة وفقا لما خوله لها القانون من سلطات ومتعلقا بوظيفتها فهناك من الهيئات العامة من لها سلطة إدارية بجانب سلطة أخرى تختلف عنها كالنيابة العامة التى لها سلطات قضائية وسلطات إدارية فقرارتها الصادرة بالقبض على المتهم وحبسه وتقديمه للمحاكمة سلطات قضائية أما إذا أصدرت قرارا بتسليم مال متنازع على ملكيته لأمين أو لأحد طرفى النزاع إلى أن يفصل فى ملكيته من الجهة المختصة فإن هذا يعد قرار إدارى وينبنى على ذلك أن القرار الإدارى يتعين أن يكون صادرا من الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة وألا يكون نتيجة تلاقى ارادتين فإن كان ما تم هو تلاقى إرادة جهة الإدارة وشخص طبيعى أو اعتبارى على إحداث أثر قانونى معين فإن هذا يخرج عن القرارات الإدارية ويعد عقدا سواء كان عقدا من عقود القانون المدنى أو عقدا إداريا .

الشروط الواجب توافرها لصحة الأمر الإدارى :

يتعين أن يتوافر فى القرار الإدارى خمسة شروط فإن تخلف إحداها بطل القرار وهذه الشروط هى :

أولا : الشكل . كأصل عام لا يوجد شكل معين للقرار الإدارى فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفهيا وقد يصدر بمجرد السكوت كالامتناع عن إجابة طلب أعطاء ترخيص بحمل سلاح ولكن الاستثناء أن تشترط القوانين واللوائح شكلا خاصا بالنسبة لقرارات إدارية معينة فقد تشترط فيها الكتابة أو تسبيب القرار أو وجوب اتخاذ إجراءات خاصة قبل اصدار القرار واغفال الشكل لا يترتب عليه البطلان فى جميع الحالات فإذا تضمن القانون أو اللائحة نصا يبطل القرار إذا لم يستوف الشكل كان القرار باطلا أما إذا لم ينص القانون أو اللائحة على البطلان فإنه يرجع فى هذا الشأن إلى القواعد العامة فى البطلان فإن كان الشكل جوهريا تغيا به المشرع غاية معينة كان جزاء مخالفته البطلان أما إذا لم يكن جوهريا فلا يكون باطلا .

الشرط الثانى : الاختصاص : لايكون القرار الادارى صحيحا إلا إذا صدر من مختص بإصداره فلكل وزارة أومصلحة أو هيئة اختصاص معين وارد فى قانون أو لائحة بل ان من اللوائح مايوزع الاختصاص بين الموظفين فى جهات معينة فيجعل الاختصاص باصدار قرار معين للوزير دون وكيل الوزارة وقد يجعله لوكيل الوزارة أو لرئيس الهيئة أو للجنة مشكلة تشكيلا خاصا وقد يجعله لجهتين مجتمعتين أو لأكثر من جهة ومن ثم ينبغى أن يصدر القرار الادارى ممن جعله القانون مختصا باصداره فإذا صدر من غيره كان باطلا كأن يصدر قرار من الوزير حالة ان قانون الحكم المحلى جعله من اختصاص المجلس المحلى .

الشرط الثالث : مشروعية المحل : المحل فى القرار الادارى هو الأثر القانونى الذى يهدف مصدره إلى احداثه وقد سبق ان أوضحنا ان تخلف المحل فى القرار الادارى يهدر ركنا من أركانه ويترتب على ذلك انعدامه فإن وجد المحل فإنه يتعين ان يكون مشروعا وهو لايعد كذلك إذ خالف قانونا بمعناه الأعم فلا يجوز ان يخالف نصا تشريعيا أو لائحة أو حكما قضائيا أو امرا صادرا من النيابة باعتبارها سلطة قضائية بل ويكون ايضا السبب غير مشروع إذا اخطأ القرار الادارى فى تفسير قانون أو لائحة .

الشرط الرابع : السبب : يتعين ان يستند القرار الادارى إلى سبب صحيح مشروع يتفق واحكام القانون ذلك ان الجهة الادارية وهى تصدر قرارا اداريا فانما تبغى به المصلحة العامة ولايكون ذلك إلا بالتزام حدود القانون واللوائح وقد

عرفت محكمة القضاء الادارى السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التى تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخصلة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا واستطرد الحكم إلى القول بأنه إذا كانت الحالة الواقعة أو القانونية منتزعة من غير اصول موجودة أو كانت مستخصلة من أصول لاتنتجها أو كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها ماديا - لاينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار الادارى فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون اما إذا كانت النتيجة مستخصلة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون ويستخلص من هذا الحكم أنه جعل السبب ركنا من أركان القرار الادارى ولم يجعله شرطا من شروطه ومثال الحال الواقعية للسبب الاخلال بالنظام العام الذى يبرر اصدار القرارات الادارية اللازمة لحفظ النظام ومنع الاضطرابات ومثال الحالة القانونية استقالة الموظف أو طلب احالته إلى المعاش فتلك حالة قانونية تبرر اصدار القرار ولايشترط لصحة القرار الادارى ان يكون مسببا اذ ان هناك فرق بين سبب القرار وتسبيبه ومادام المشرع لم يشترط تسبيب القرار الادارى فان سببه يعد مشروعا حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا اشترط المشرع تسبيب القرار الادارى من الجهة التى تصدره فإن هذا يعد من قبيل الشكل الذى ينبغى مراعاته وفقا لما سبق بيانه فى بيان شرط الشكل فى القرار الادارى .

الشرط الخامس : الغاية : تستهدف السلطة الادارية عند إصدار القرار الادارى غاية محددة سواء أكانت ظاهرة فى القرار الادارى أو مفهومه من الظروف الملابسة لإصداره وينبغى ان يكون السبب مشروعا لايقصد به مضارة من يتناوله القرار الإدارى لأن الفرض ان القرارات الإدارية تصدر لتحقيق مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية فإذا حاد القرار الادارى عن هذا الهدف فقد شرطا من شروط صحته وهو مايعبر عنه بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وتقدير مشروعية الغاية امر تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ومدى موافقة القرار للقوانين واللوائح والمصلحة العامة وقواعد العدالة .

بطلان القرار الادارى وانعدامه :

اجمع الشراح واستقر القضاء على انه ينبغى التفرقة بين القرار الادارى المعدوم والقرار الادارى الباطل فالقرار المعدوم هو الذى يفقد ركنا من أركانه أما القرار الباطل فهو الذى يفقد شرطا من شروط صحته وهذا الذى استقر عليه الفقه

والقضاء اجتهاد لم يرد فى التشريع وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا فى بعض احكامها وهى بصدد تعريف السبب إلى أنه ركن من أركان العقد الإدارى .

كما أن محكمة النقض قد قضت فى حكم لها (الحكم رقم ١٩أ)

بأن مخالفة القرار الادارى لحجية حكم حاز قوة الامر المقضى يعتبر غصبا للسلطة ويصل به إلى درجة الانعدام ومؤدى ذلك انها قد اعتبرت ان اختصاص الجهة الإدارية بإصدار القرار ركن من أركانه لانها رتبت على تخلفه انعدام القرار والرأى عندنا أن تخلف أى ركن من أركان القرار الادارى السالف بيانها يؤدى إلى انعدام القرار اما تخلف شرط من شروطه فإنه ينظر إلى جسامة المخالفة فان كانت صارخة كان القرار معدوما ومثال ذلك ان السلطة الادارية لها ان تصدر قرارات بمنع التعدى على املاكها الخاصة وباسترداد حيازتها من مغتصبها فإذا قام نزاع بين جهة الإدارة واحد الاشخاص الطبيعيين أو الاعتبارين على ملكية أرض ثم صدر حكم نهائى بملكية الشخص الطبيعى أو الاعتبارى للأرض نافيا ملكية جهة الإدارة إلا ان جهة الادارة اتبعت ذلك باصدار قرار بإخلاء العين من شاغلها باعتباره متعديا عليها فان هذا القرار يكون قد استهدف الغاء حكم قضائى وهو بذلك يضحى معدوما لانه اغتصب سلطة القضاء اما إذا كان النزاع حول الملكية لم يحسم بعد فان القرار الادارى يكون مستوفيا أركانه واجبا احترامه امام القضاء العادى وان كان لصاحب الشأن ان يلجأ للقضاء الإدارى طالبا الغائه أو تعديله استنادا إلى تخلف شرط من شروط صحته وكذلك إذا أصدرت الجهة الإدارية لائحة مخالفة لقانون فإنها تكون معدومة لأنها أدنى من التشريع منزله ولايجوز لها ان تعدله أو تناقضه أو تلغيه وعلى ذلك فالقضاء العادى والمستعجل فرع منه له أن يمحص القرار الادارى اذا كان متصلا بنزاع مطروح عليه لمعرفة ما إذا كان معدوما أو باطلا فإن كان معدوما كان له الايعتد به ويكون مختصا بالفصل فى النزاع اذان القرار الإدارى فى هذه الحالة مجرد عقبة مادية لايحول بينه وبين اتخاذ الاجراء الوقتى اما إذا استبان له ان المسألة تتعلق بأمر إدارى صحيح فى ظاهره أو مشوب بعيب يبطله دون أن يهدر كيانه فانه يقضى بعدم اختصاصه وكذلك اذا كان الامر متعلقا بلائحة طلب منه اعمالها - وهو مختص بتطبيق القانون - واستبان له ان اللائحة تخالف تشريعا أعلى كالقانون أو الدستور فان عليه ان يهمل اللائحة كما لو كانت غير موجودة اصلا ويطبق القانون دون انتظار بصدور حكم بإلغاء اللائحة من القضاء الإدارى ولايعد هذا تجاوزا من القضاء العادى أو المستعجل لاختصاصه إذ أنه فى هذه الحالة يطبق صحيح القانون وهو من صميم عمله وعلى ذلك يختص القضاء العادى و المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الادارى الذى يصدر من موظف ليست له سلطة اصدار القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية .

احكام المحاكم

أولا : أحكام النقض

لم يعرف القانون القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك ان للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقا لظاهر نصوصه وتنزل مايرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح ولايعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتأويل ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه قد عرض بأسبابه إلى القرار الادارى الذى اصدرته وزارة الرى بالترخيص بإنشاء المسقاة المتنازع عليها تطبيقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف فأورد أن قرار الرى بالترخيص بمد الجزء القبلى من المسقاة لرى الأرض التى اشتراها المستأنف ضده الأول (الطاعن) من المستأنف ضده الثانى (المطعون ضده الحادى عشر) هذا القرار لايعنى نزع ملكية الأرض التى تمر بها المسقاة لصالح هذا الأخير إنما يعنى ترتيب حق إرتفاق له هو حق الشرب أى الحق فى رى أرضه عن طريق المسقاة . كما أن التعويض الذى سدده كان مقابل هذا الحق وليس مقابل نزع الملكية لأن تفتيش الرى لايملك بطبيعة الحال أن ينزع ملكية فرد لصالح فرد آخر وان القرار المذكور كان الهدف منه توفير مياه الرى لأرض المستأنف ضده الثانى ولما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع ثمت مايخالف مذهب الحكم المطعون فيه من أن قرار وزارة الرى وفقا لظاهر نصوصه لم يكن أداة تمليك وسببا فى نقل ملكية الارض المنشأة بها المسقاة إلى البائع له وكان لا يعتبر تأويلا للقرار الادارى وقوف الحكم عند بيان الفاظ القرار وظاهر نصوصه واعمال أثاره القانونية ، وهو ماسلكه الحكم المطعون فيه الذى اقتصر فى تقريراته على بيان لنص القرار الادارى وايضاح لما ترتب على هذا القرار من أثار بشأن الحق المتولد عنه إعمالا لحكم القانون الذى صدار استنادا إليه ، ومن ثم فان ماينعاه الطاعن بهذا الوجه يكون فى غير محله . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٧٣)

٢ - وضعت المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قيودا على حق مالك

الأجزاء البارزة عن خط التنظيم تمنعه من إجراء اعمال البناء أو التعلية فيها بعد صدور القرار باعتماد خط التنظيم ، إلا أنها لم ترتب على صدور هذا القرار انتقال ملكية تلك الأجزاء بما عليها من مبان إلى الدولة ولم تخول المحافظة سلطة الإستيلاء على العقارات القائمة على الاجزاء البارزة وهدمها والاستيلاء على أنقاضها ، طالما ان مبانى تلك العقارات مقامة من تاريخ سابق على صدور قرار اعتماد خطوط التنظيم . وان كان الطاعن قد أقر صراحة بصحيفتى الاستئنافين ومذكرة دفاعه إلى محكمة الدرجة الثانية بأن القرار لم ينفذ بل أقيمت ساحة شعبية للشباب على أرض النزاع بعد ان هدم هو ماكان عليها من مبان ، فإن استيلاءه على تلك الأرض جبرا عن المطعون عليهم دون إتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه ان ينقل بذاته ملكيتها إلى الطاعن بل تظل هذه الملكية لاصحابها رغم هذا الاستيلاء ويكون لهم الحق فى المطالبة بتعويض الاضرار الناشئة عنه . (نقض ٤ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ١١٠) .

٣ - لما كان النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن لايعنى إلا أن التأميم ينصب على الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وان اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون المذكور لايتعدى تقييم رؤوس أموال المنشئات التى أدمجت بالقانون المذكور بتحديدها على أساس من العناصر المكونة لها وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة فى تاريخ التأميم وكان المطعون عليهم ينازعون فى ملكية المحلج المؤمم لعقارات النزاع على أساس انها مملوكة لمورثهم ملكية خاصة وانها كانت تحت يد المحلج بموجب عقد إيجار صادر له من مورثهم ثابت التاريخ قبل التأميم وهى منازعة لاشأن لها بالتقييم ولاتدخل فى اختصاص اللجنة وقرارها فى شأنها لايحوز أية حجية ولا يحول دون المحاكم ذات الاختصاص العام ونظرها وكان الحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الاخيرة للعقارات محل النزاع على ما استخلصه من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أن علاقة مورث المطعون عليهم بالطاعن بشأن عقارات النزاع كانت علاقة إيجارية ثابتة التاريخ قبل التأميم وبالتالى يشملها قرار التأميم الذى ينصب على مايمتلكه المحلج المؤمم من أموال وحقوق فى تاريخ التأميم فحسب والتفت عن ادعاء الطاعنة شراء عقارات النزاع من مورث المطعون عليهم بموجب العقد العرفى المؤرخ ٢٠ / ٥ / ١٩٥٢ والذى لم تقدم اصله سواء لمحكمة الموضوع بدرجتيها أو للخبير مكتفية بتقديم صورته الخطية وقد انكره المطعون عليهم وأهدرت المحكمة الاعتداد به على أساس انه لا حجية لصورة المحرر

الخطية فى الاثبات طالما لم يقدم الأصل الذى انكره المطعون عليهم الذين لايحتج عليهم بتقرير الخبراء المحاسبين فى هذا الشأن لأنهم لم يكونوا ماثلين أمام هؤلاء الخبراء ليناقشوا مضمون ذلك المحرر وكانت تقريرات الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقته الطاعنة من أوجه دفاع فان ماتثيره الطاعنة بهذا الوجه من النعى لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (بعض ١ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٦٨٢) .

٤ - القرار الإدارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بإلغاء أو تأويله أو تعديله - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة ، بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، ولما كان قرار محافظ دمياط يقضى بالقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع ، وكان هذا القرار مخالفا لما - نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر - القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى معد للرى أو الصرف ، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ، وتزيد على ثلاثين جنيها ، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقا فى اصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ، ويكون من حق جهة القضاء العادى أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم القاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف احكام الإختصاص الولائى أو مبدأ الفصل بين السلطات ويكون النعى على الحكم بسبب الطعن على غير أساس (نقض ١٦ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥٠٢) .

٥ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٨ / ٦ ، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية والنهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية . وطبقا للمادة ١٥

من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون - دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه - أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ، ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من إختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الادارى سواء بالغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الافراد من ضرر ناشىء عنه ، وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى إختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به ، كما لا تختص عند الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحته التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الادارى ، وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم اثاره . وإذ كان البين من أسباب الحكم انه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الادارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض - المقام امامها - وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون ، كما تعرض لقرار وزير الاصلاح الزراعى المشهر بتاريخ ٢ / ٧ / ١٩٥٩ وماترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعى ولم يلتزم أثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الافراد وجهة الادارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الادارة التى عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ ، فإنه يتعين نقضه . (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص.٥٤٥) .

٦ - لما كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤١ تنص على ان لوزير الاشغال أن يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها باعتماد تأليف مجلس النقابة وذلك بتقرير يبلغ لمحكمة النقض فى خلال ١٨ يوما من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية ويجوز لستين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على امضاءاتهم الطعن فى تلك القرارات خلال ١٨ يوما من تاريخ انعقاد الجمعية العمومية أو صدور هذه القرارات حسب الأحوال وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص للأسباب السائغة التى أوردها وفى حدود سلطته التقديرية ان المطعون عليه الأول انتخب بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٢ عضوا عن شعبة هندسة المناجم والبترول ، وأن الجمعية العمومية اعتمدت نتيجة هذه

الانتخابات فى ذات اليوم ، وأن أحدا لم يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها أمام الجهة المختصة وهى محكمة النقض فى الميعاد الذى نص عليه القانون فإن قرارها بإعتماد نتيجة هذه الانتخابات يكون قد تحصن وبالتالى يكون القرار الصادر بإعادة الانتخاب يوم ١١ / ١ / ١٩٧٣ معدوما هو وماترتب عليه لصدوره ممن لايملكه ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ويخضعه بالتالى لاختصاص المحاكم القضائية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لايكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١١٠٨)

٧ - اللوائح - المتممة للقوانين - التى تصدرها جهة الادارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وإذا كان الأصل فى القرارات الادارية التنظيمية أنه لايحتج بها فى مواجهة الافراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية وذلك حتى لايلزموا بأمورلم يكن لهم سبيل إلى العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونا بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية ولايقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها إلا بنشرها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ - الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك فى ١٨ / ٧ / ١٩٦٣ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التى أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها فى حالات معينة ، نافذا فى حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التى وردت فى ٥ / ٣ / ١٩٦٥ فإنه لايكون قد خالف القانون . (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٣٥٠) .

٨ - مفاد نصوص المواد ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادتان الأولى والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر من مدير عام الجمارك ان الشارع نص على مسئولية الشركة الناقلة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن بشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح للشركات الناقلة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرد بحالة ظاهرية سليمة مبررا لرفع المسئولية عن الشركة الناقلة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الاخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرد ، وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن

نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة ، وكذلك النقص الجزئى الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها ، بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وزنت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النعى خاليا مما يدل على ان المشرع قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وانما ورد النص عاما فى إسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حده فى حالة النقص الجزئى ، وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٣٧ / ٢ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخيص فى إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد فى ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حده يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذا كان الحكمان – المطعون فيهما – قد التزما هذا النظر فى قضائهما وانتهيا إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرد فإنهما يكونان قد التزما صحيح القانون . (حكم النقض السابق) .

٩ – الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب السلطات الثلاث وإنما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية أو عمل من أعمال السيادة ، وإذ كانت المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص وكان الطاعن قد طلب الحكم بانعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصدوره بفصله من عضوية الاتحاد حال أنه لم يكن عضوا فإن النزاع على هذه الصورة يدخل فى ولاية المحاكم .
(نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١١٠٣)

١٠ – إنه وإن كان القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا إبتغاء مصلحة عامة ، ولئن كان يمتنع على المحاكم المدينة بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ – السارى على واقعة الدعوى – أن يتعرض لتفسير الأمر الادارى أو تأويله . وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته محكمة القضاء الادارى بالمجلس دون سواها إلا أنه لما كان القانون – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين

الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد إختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها ، فإن وضع مؤسسة المطاحن يدها - ومن بعدها الشركة الطاعنة - منذ ٣١ / ١ / ١٩٦٢ على مبنى الادارة نفاذا لقوانين التأميم إنما ينصرف إلى أحقية الدولة في إستلامها سواء كان المبنى محل النزاع مملوكا للشركة المؤممة أو مؤجرا لها ، ولايعتبر بمجرده إفصاحا من جهة الإدارة باعتباره من المنشآت التي يلحقها التأميم ولايتمخض بالتالي عن قرار إداري يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . كما أن عدم تنفيذ عقد الايجار بالامتناع عن رفع الاجرة وفق الكتاب المؤرخ ٦ / ١٠ / ١٩٦٢ لايعدو أن يكون عملا ماديا كاشفا وليس منشئا لمركز قانوني ولاينهض هو الآخر إلى مرتبة القرار الاداري ، لايؤثر في ذلك ان الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وادعت صوريتها لأن المطاعن التي توجهها جهة الادارة إلى عقد خاضع لاحكام القانون المدني ومحاولة التحلل منها لايعد قرارا اداريا . (نقض ٣٠ / ٣ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٤٤) .

١٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي ، فانه لاتثريب عليه إن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل في مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الاداري ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا لقرار ، وطالما لاانطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، وطالما أن الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي ، لأن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل في الدعوى أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجا عن إختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعي الأمر المفتقد في النزاع الماثل . (نقض ٣٠ / ٣ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٣٧) .

١٤ - القرار الاداري وإن كان لايحتج به في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجودا قانونا من تاريخ صدوره ويسرى في مواجهة الادارة المختصة بتنفيذه ، ولو لم ينشر في الجريدة الرسمية ، ويكون لذلك قرار مدير عام الجمارك موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبه الشرعية القانونية غير أنه لايكون نافذا في حق الافراد المخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية . وإذ يشترط لتطبيق حكم الفقرة

الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع بإعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق وكانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى بإعتبارها رسوما مقررة وفقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى دون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك ان حكم المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدنى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى عليه قضاءه فيكون قد أنزل صحيح القانون ، والنعى عليه بهذا السبب فى غير محله . (نقض ٢٧ / ٦ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٥١٩) .

١٥ - الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الإدارية النهائية سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره عدا مايرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادى ولاية نظره - وذلك عملا بمفهوم المادتين ٨ ، ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر قرار لجنة طعون التحسين فى ظلة (تقابلان البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، وإذ تنص المادة السادسة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة على أن « تقدر قيمة العقار الداخل فى منطقة التحسين قبل التحسين وبعده لجنة تؤلف من ... » وتنص المادة السابعة منه على أن « لذوى الشأن الطعن فى قرارات اللجان خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانهم بها » وتنص المادة الثامنة على ان « تفصل فى الطعون لجنة تؤلف فى كل مديرية أو محافظة من (١) رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو وكيلها رئيسا .. وتفصل هذه اللجنة فى الطعون فى ميعاد لايجاوز شهرا من تاريخ ورودها اليها وتكون قراراتها نهائية » ، مما مفاده أن القانون المذكور ناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى ، وإن لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة ، وكان القرار المطلوب الغاؤه قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون

فى مقابل التحسين ، فإن هذا القرار يكون قد استكمل فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجة العدم . ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيها منعقد المجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، لايغير من هذا النظر ماذكره الحكم المطعون فيه من أن القرار سالف الذكر قد خالف حجية الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن نزع الملكية رقم ٦٠٨٧ سنة ١٩٦٢ مدنى القاهرة الابتدائية استنادا إلى أن هذا الحكم قدر مقابل التحسين بمبلغ جنيه واحد من المتر من ثلثى المساحة أى ٦٦٦ مليم عن المتر من كامل المساحة ذلك ان الحكم المذكور لم يعرض لمقابل التحسين فى نزاع حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين ، وإنما عرض له بصدد تقدير القيمة الفعلية للأرض وقت نزع ملكيتها باعتبار ان مشروع التحسين قد بدىء فى تنفيذه قبل خمس سنوات من تاريخ نزع الملكية فراعى ماأصاب الأرض من تحسين عند تقدير التعويض عن نزع الملكية وذلك إعمالا للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، ولهذا فقد أضاف الحكم مقابل التحسين إلى قيمة الأرض ولم يخصمه منها حسبما تقضى به أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن مقابل التحسين هو عبء مالى يتحمل به أصحاب العقارات الذين يستفيدون من المشروعات العامة . ومن ثم فلا يحوز الحكم حجية بشأن النزاع الذى عرض أمام لجنة الطعون فى مقابل التحسين حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين مما تكون معه هذه اللجنة فى نطاق تقديرها غير ملزمة فى هذا الخصوص بالتقيد بالحكم سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى المرفوعة بالغاء قرار لجنة الطعون فى مقابل التحسين الصادر بتاريخ ١١ / ٦ / ١٩٦٩ بإعتبار أن هذا القرار هو قرار إدارى معدوم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث أن المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات تنص على انه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها باجراءات جديدة ، ولما سلف فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم إختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وبإختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها . (نقض ٢٦ / ١٠ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الثانى ص ١٤٧٦ ، نقض ٢٦ / ١٠ / ١٩٧٦ المرجع السابق ص ١٤٨٤ ، نقض

٩/١١/١٩٧٦ الطعنان رقما ٥٨٠ ، ٦٠٠ لسنة ٤٢ قضائية)

١٦ - لما كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن رادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء المرحوم .. مورث المطعون عليهم من الرابع إلى الثامنة من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل فى حدود سلطاتها التقديرية ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجانى فى أموال الدولة يتعين معه إتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى اشار اليها الطاعنان فى سبب النعى وكان ماأصدرته جهة الإدارة على هذه الصورة هو قرار إدارى ، وإذ ترتبت على صدوره مصلحة للمتعهد بالتوريد ولم تسحبه جهة الإدارة خلال المدة التى كان جائزا فيها سحبه كما لم يطعن عليه ذو شأن فى الميعاد القانونى ، فإنه يكون قد أصبح حصيناً من السحب والإلغاء ويصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه ومن ثم فلا وجه للقول بأن عمل الإدارة بهذا الخصوص هو مجرد تسوية مالية خاطئة يجوز العدول عنها . (نقض ٣/٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ١١٤٨) .

١٧ - الأسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لايجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما ولداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول اجله ، ويكون منحة للمنتفع مقابل رسم لا أجرة ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الاسكندرسة هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . (نقض ٢٦/٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٣٢٠ ، نقض ٣/٢/١٩٨٥ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨ - لما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ المتضمن فرض الحراسة على أموال المطعون عليه الثانى قراراً إدارياً فردياً ، وكان الأصل ان القرار الإدارى يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد إصداره وتلزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم

ينشر ، غير أنه لا يحتج به على الأفراد ولا ينتج أثره فى حقهم إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو بعد إعلانهم به أو علمهم بمضمونه علماً يقينيا ، وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها حتى لا يطبق القرار بأثر رجعى على الماضى وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد ، والمحافظة على عوامل الثقة والإطمئنان على حقوقهم ، ولما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتاريخ ٢٥ / ١٠ / ١٩٦١ ونص فى مادته الثالثة على أن ينشر فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه على ما ثبت من كتاب الهيئة العامة للمطابع الأميرية أن عدد الجريدة الرسمية الذى نشر به الأمر سالف الذكر قد طبع فى ٨ / ١ / ١٩٦٢ ولم يوزع إلا فى ٢٢ / ١ / ١٩٦٢ فإن هذا الأمر طبقاً للقاعدة سالفة البيان لا يعتبر نافذاً فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وهى وسيلة العلم التى نص عليها الأمر المذكور دون الإعتماد بما ورد فيه من العمل به من تاريخ صدوره .

(نقض ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٣٣٩) .

١٩ - لا يسوغ لمدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة أن يضيف إلى تلك الأموال ما لا لم يكن خاضعاً للحراسة أصلاً أو ما لا كان قد قضى نهائياً بإستبعاده من الخضوع لها - إذ يلتزم بإحترام الأحكام التى حددت نطاق الحراسة وتكون هذه الأحكام حجة عليه بوصفه ممثلاً - قانوناً - للسلطة العامة التى آلت إليها الأموال وهى ذات السلطة التى كانت قد عينت الحارس العام وناطت به المحافظة على تلك الأموال تحقيقاً للمصلحة العامة التى اقتضت فرض الحراسة . وإذ كان ذلك فإن قرار لجنة تحقيق الديون الصادر بعد رفع الحراسة وأثناء نظر الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بإضافة مبلغ الأتعاب المطالب به إلى الأصول التى آلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ يكون قد اقتطع ما لا لم يكن خاضعاً للحراسة ، فهو قرار ينطوى على مخالفة من جانب اللجنة التى أصدرته للحكم القضائى النهائى الذى كان قد قضى من قبل بعدم خضوع هذه الأتعاب لتدابير الحراسة مما يجعله إعتداء من جانب جهة إدارية على ولاية السلطة القضائية وإهدارا لحجية حكم من أحكامها ومن ثم غصباً للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً ، وبذلك يغدو مجرد عقبة مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجه من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعها لإختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات

إلا ما استثنى بنص خاص ومن ثم لا يدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الإدارى .

(نقض ٥ / ٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٨٥)

٢٠ - وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم إختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى على قوله « إن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة قد نظم إجراءات التظلم من قرارات التقييم بالمنشور الصادر فى ٦ / ٩ / ١٩٦٥ الذى نص على أن ينشأ فى كل مؤسسة أو شركة لجنة الشكاوى من قرارات التسوية على أن يبت فى الشكوى خلال شهر من تاريخ تقديمها ويخطر المتظلم بقرار اللجنة وله أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة المؤسسة خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره بالقرار وعلى هذه اللجنة أن تفصل فى التظلمات خلال شهر من تاريخ تسلمها ويكون قرارها نهائياً وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون البت النهائى فى التظلم من قرارات التسوية والتقييم والنظر فيما إذا كانت الدرجة التى ربط عليها المستأنف عليه (الطاعن) متفقة مع شروطها أو يستحق درجة أعلى أخرى خلافها هو من صميم إختصاص اللجنة الخاصة التى يكون قرارها فى هذا الشأن نهائياً ويخرج عن إختصاص القضاء العادى » وهذا الذى إنتهى إليه الحكم واقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك إنه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يحكم واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة العاملين بتلك الشركات هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام بإعتباره جزءاً متمماً لعقد العمل وكان مقتضى ذلك أن القرارات التى تصدرها هذه الشركات فى شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، فإن جهة القضاء العادى تكون هى المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات . لما كان ذلك وكان منشور الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة المؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٦٥ الذى رتب عليه الحكم قضاءه لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات إدارية ليست لها منزلة التشريع ولا يمكن أن تعدل من قواعد إختصاص جهات القضاء لأن هذا التعديل لا يجوز إجراؤه إلا بقانون ، فإن الإختصاص بنظر هذا النزاع يظل معقودا لجهة القضاء العادى . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى إستناداً إلى أن الإختصاص بنظر التظلم من القرارات - التسوية والتقييم - معقود للجان التى أنشأها ذلك المنشور وحدها ويخرج عن ولاية القضاء العادى ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ٢٠ / ٤ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧١٣) .

٢١ - وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على ما قرره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو إلا عقد إيجار مدنى إذ لا يتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وإنما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل أجر معين . وهذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وأن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد ، إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة . لما كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً على إلغاء أمر إدارى ، كما أن البادى من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها وإتخذت إجراء لا يتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للأمر الإدارى ، ويكون ما قام به المستأنفان إن هو إلا عمل عدوانى يتعين القضاء بمحو أثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ على أن « لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق » ونص فى المادة الثالثة على أنه : « يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإدارى ولو كان شغله سابقاً على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذى من أجله أعطى السكن » فقد دل على أن المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتى تخصصها جهة الإدارة لسكنى موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يبيح للسلطة المرخصة دواماً ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومة وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن . وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى إقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو مما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى

الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو الغائه . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكن قد خالف القانون فى مسألة إختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه فإن يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٥ / ٣ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الأول ص ٤٣٥) .

٢٢ - مفاد نص المادة ٧١ ، ١٦١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٥ إن المشرع قد أورد قاعدة صريحة مؤداها اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع فى شأن التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، وهذه القاعدة استثناء من الأصل الذى يقضى بإختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية ، ومن ثم يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها وجعل ولاية المحاكم العادية فى هذا الخصوص مقصورة النظر فيما يرفع إليها من طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، ولا يختص بنظر غيرها من المنازعات التى تؤسس على قرارات الاستيلاء طبقًا للقانون المشار إليه . (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه إن الخلاف بين الطرفين ثار حول ما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١١ / ١ / ١٩٦٥ والصادر من الحراسة العامة ببيع الطاعنة مصنع الاستقلال بأبو تيج قد شمل العلامة التجارية موضوع التداعى أم لم يشملها ، ولما كان عقد البيع المشار إليه قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فإنه لا يعتبر عقدًا إداريًا بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، ولا يغير من هذا النظر أن الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض بالبحث فى قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحضر أعمالها . ذلك أن تشكيل تلك اللجنة لم يتم بالتطبيق لأحكام قوانين التأميم بل شكلت بإتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع ، ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قراراً إدارياً بل وسيلة لتحديد ثمن مبيع فى عقد بيع خاص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم

الإختصاص الولائى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .
نقض ٣/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٤٤) .

٢٤ - وحيث أن هذا النعى غير صحيح . ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بقبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإدارى بها على ما حصلته المحكمة من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين فيها ، من أن شكاوى قدمت من بعض تلاميذ المدرسة ومدرسيها إلى منطقة التربية والتعليم بأن مبانى المدرسة آيلة للسقوط فندبت المنطقة لمعاينتها لجنة باشرت مهمتها وأسفر بحثها عن صحة ما ورد بتلك الشكاوى . ثم تحققت لجنة أخرى من هذه النتيجة واقترحت نقل التلاميذ فورا من المدرسة محافظة على حياتهم ، وأن المنطقة أمهلت الطاعن مدة كافية لإصلاح الخلل فلم ينجزه وأن مديرها أصدر قراره بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٧٥ بنقل التلاميذ إلى مدرسة أخرى ، واقتضى ذلك اصدار قرارات أخرى بجرد محتويات المدرسة وتخزين أثاثها ورأت المحكمة أن هذه القرارات جميعا وقد اتخذتها سلطة عامة خولها قانون المدارس الحرة حق مراقبة التعليم الخاص ، وقصد بها احداث أثر قانونى هو اغلاق المدرسة مؤقتاً لوجود خلل بمبانيها توشك معه أن تنقض على التلاميذ . فقد اكتملت لها أركان القرار الإدارى ، وانتهت المحكمة من ذلك إلى الحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى بوصفها دعوى تعويض عن أضرار ناشئة عن قرارات إدارية قائمة غير منعدمة ، يختص القضاء الإدارى دون غيره بالنظر فى مشروعيتها وتوافر شروط صحتها . وبتقرير مدى الأحقية فى التعويض عن الأضرار الناشئة عنها . وهذا الذى قررته المحكمة وبنيت عليها حكمها لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كانت المادتان ٨ و ٩ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، تخولان المجلس بهيئة قضاء إدارى دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية وتدخل هذه الدعاوى فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بحكم المادة ١٤ من ذلك القانون وكان القرار الادارى هو افصاح جهة الإدارة عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وكان القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة يقضى فى مادته الأولى بخضوع هذه المدارس لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة به ، كما يوجب فى مادته الثالثة أن يكون مبنى المدرسة سليماً مستوفياً الشروط الصحية ، وتجيز المادتان ٤٩ ، ٥٤ من ذلك القانون اتخاذ اجراءات معينة بشأن المدرسة منها اصدار قرار بغلقها ادارياً اذا خالفت أحكامه أو أحكام القرارات الصادرة تنفيذاً

له ، وكان مفاد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أوراق الدعوى ان المصلحة العامة قد اقتضت أن تصدر جهة الادارة المختصة بالرقابة على المدارس الحرة قرارات بغلق مدرسة الطاعن مؤقتاً وجرد منقولاتها وتخزينها ، واستهدفت بهذه القرارات احداث أثر قانونى بمقتضى أحكام قانون تنظيم المدارس المذكورة هو وقف الترخيص لها بمزاولة التعليم حفاظاً على أرواح التلاميذ وسلامتهم ، وكان قد ترتب على ذلك - فيما يدعى الطاعن - أن لحقت به أضرار أدبية ومادية تتمثل فى الاساءة إلى سمعته ، وفوات كسبه من المدرسة ، وتلف بعض منقولاتها بسبب عدم الحيطة فى النقل والجرد والتخزين ، والعبث ببعض كتبها وأوراقها وضياعها خلال العمليات المذكورة فان هذه الأضرار المدعاة سواء كان مردها إلى عيب فى القرارات ذاتها تمس مشروعيتها وشروط صحتها ، أو إلى خطأ شاب تنفيذ هذه القرارات المعيبة ، فهى أضرار ناشئة عن تلك القرارات الادارية . ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الضرر إنما لحق به من أعمال مادية ، ذلك أنه متى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت استناداً إلى القرار الإدارى وتنفيذاً له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار ، اذ هى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه ، وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإدارى وهو ما استخلصته محكمة الموضوع بحق من أوراق الدعوى وبنت عليه حكمها بعدم الاختصاص ، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن الدفع بعدم الاختصاص المبدى من المطعون ضدها قد استند أمام محكمة أول درجة إلى صدور قرار بالاستيلاء على المدرسة ، وذلك متى كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات ادارية بغلق المدرسة مؤقتا وتعطيل التعليم فيها وجرد أثاثها وتخزينه ، وهى القرارات التى أسس عليها الحكم الاستئنافى قضاءه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى إلى رد الأضرار المطلوب التعويض عنها إلى قرارات إدارية ينعقد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الادارى دون غيره ، يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحا وبذلك يكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ، كما يتعين احالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة وذلك عملا بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(نقض ١١ / ١٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٥٠)

٢٥ - التعرض للقرار الإدارى بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه . امتناعه على جهة القضاء العادى صراحة أو ضمنا . شرطه . أن يكون مستكملاً فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم .

(نقض ١٤ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٦ - لما كان مجلس إدارة هيئة قناة السويس قد أصدر فى ١١ من مارس سنة ١٩٦١ استنادا إلى السلطة المخول له فى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ قرارا يقضى بأن المبانى والمساكن المبينة فيه والتى آلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى المادة الأولى من قانون التأميم رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والتى يشغلها الغير حاليا . بمقتضى عقود أبرمت مع الشركة تعتبر مخصصة لخدمة المرفق ويجرى إخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها الحاليين المبينة أسماؤهم فى هذا القرار ومن بينهم المطعون ضده فإن هذا القرار يكون قد استكمل بحسب البادى من الأوراق مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه فى ظاهره عيب يحرره من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية - ومنها القضاء المستعجل لأنه فرع منها - بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه وإنما يكون الاختصاص بالفصل فى هذا الطلب لمجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى - دون غيره وذلك بالتطبيق للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى دعوى المطعون ضده وبوقف تنفيذ قرار الهيئة المستشكل فبه تأسيسا على انعدام هذا القرار وانطوائه على اعتداء على حق السلطة القضائية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٦٨/٢/٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٢٣٠) .

٢٧ - مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن عقد الإيجار من العقود الرضائية وأنه أذا انتفع شخص بشىء بغير رضاء من مالكه لا يعد مستأجرا . ولما كان القرار الذى يصدر بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الأفراد طبقا للقواعد التى أوردها المشرع فى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى خول بها وزير التربية والتعليم حق الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم يعد قرارا إداريا يتم جبرا عن أصحاب هذه العقارات وهو ما يمتنع معه القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الوزارة وبين أصحاب هذه العقارات علاقة إيجارية وكان غير صحيح ما تقول به الطاعنة من أن المشرع قد أوضح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة بأصحاب العقارات المستولى عليها مؤقتا علاقة إيجارية بما نص عليه فى المادة السابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أن « الأماكن الصادر فى شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » - ذلك أنه وقد وردت عبارة هذا النص صريحة فى أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون ، فقد دلت بذلك على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة إيجارية على إطلاقها فى مفهوم قواعد الإيجار الواردة

فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضاء أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وانتهى إلى أن استيلاء الوزارة الطاعنة على عقار المطعون ضده جبرا عليه لا ينشئ بينهما علاقة إيجارية بما يمتنع معه تطبيق المادة ٥٩٢ الواردة ضمن أحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى على واقعة الدعوى ورتب على ذلك تطبيق أحكام الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤ من هذا القانون فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ العدد الثانى ص ١٠٨٢)

٢٨ - الأموال التى كان يحوزها الأفراد قبل التعديل الذى أدخل على المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أى حق عينى عليها بالتقادم قبل صدور هذا القانون فإنه يكون للحكومة أن تزيل التعدى الواقع عليها بالطريق الإدارى عملا بالحق المقرر لها فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وبالتالى يكون الأمر الإدارى الصادر بإزالة التعدى الحاصل من المطعون ضده قد صدر بالاستناد إلى المادة ٩٧٠ سالفة الذكر ولايشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم . لما كان ذلك وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وكان مجلس الدولة هو المختص دون غيره بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المدعى بمخالفتها للقوانين أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وذلك عملا بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر القرار الإدارى الصادر بإزالة التعدى الواقع على الأرض محل النزاع ، وهى من أملاك الدولة الخاصة معدوما لأنه - يمس الحيازة التى اكتسبها المطعون ضده مع أنه - وهو رافع الدعوى - لم يدع أن هذه الحيازة قد ترتب عليها اكتسابه ملكية الأرض بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - وعلى هذا الأساس الخاطئ قضى الحكم المطعون فيه باختصاص المحاكم العادية بالفصل فى طلب التعويض عن القرار الإدارى المذكور فإن هذا الحكم يكون قد بنى على مخالفة للقانون . (نقض ١٩٦٨/٣/٧ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٣٨) .

٢٩ - لما كان البادى من صحيفتى دعويى المطعون ضدهم وأوراقها أنهم كانوا يستأجرون الأرض محل النزاع من وزارة الأوقاف وأن هذه الأرض قد آلت

إلى وزارة الإصلاح الزراعى بطريق الإستبدال عملاً بأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأنه إستناداً إلى المادة الثانية من هذا القانون التى تقضى بأن تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعى الأراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لإحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى فقد أصدرت تلك اللجنة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قرارها برقم ٤٢ بتوزيع هذه الأرض على من رأت توزيعها عليهم ممن ينطبق عليهم نص المادة التاسعة من قانون الإصلاح الزراعى المشار إليه ولم يكن المطعون ضدهم من بين من شملهم هذا التوزيع كما أصدرت اللجنة أيضاً فى نفس التاريخ قرارها رقم ٤١ بإلغاء عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم إستناداً إلى الحق المخول لها فى المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى انف الذكر حتى يمكن تنفيذ عملية التوزيع بعد إخلائهم الأرض ، ولما شرعت الوزارة الطاعنة فى تنفيذ القرارين الإداريين المذكورين أقام المطعون ضدهم عليها الدعويين بطلب منع تعرضها لهم فى تلك الأرض تأسيساً على أن الوزارة الطاعنة سبق أن قررت توزيع هذه الأرض عليهم وإتخذت الإجراءات اللازمة لبيعها لهم وأن تنفيذ التوزيع الجديد يعتبر تعرضا لهم فى حيازتهم يجوز لهم دفعه بدعوىَ منع التعرض ، ولما كان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو الغائه . لما كان ذلك وكانت دعويا المطعون ضدهم تهدفان إلى منع تعرض الوزارة الطاعنة المستند إلى الأمرين الإداريين اللذين اصدرتهما الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تنفيذاً لما تقضى به المادة الثانية من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقاً للمصلحة العامة التى يبتغيها قانون الإصلاح الزراعى فإن الدعويين المذكورتين تخرجان قطعاً عن ولاية المحاكم فلا تكونان من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقاً لنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات .

(نقض ١ / ٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٧٦٣) .

٣٠ – وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر أن العلاقة بين مصلحة السكك الحديدية والمطعون ضده هى علاقة تعاقدية قد أقام قضاه على ما يأتى : « وحيث أن البادى من ظاهر الأوراق أن المستأنف ضده « المطعون ضده » قد أقام الكشك محل النزاع فى سنة ١٩٥٧ وقام بدفع مبلغ ٥٠٠ مليم بتاريخ ٩ / ٣ / ١٩٥٨ لمصلحة السكك الحديدية مقابل الإنتفاع عن وضع الكشك إبتداء من

١٦ / ٥ / ١٩٥٧ على ما يبدو من مظاهر الإيصال المقدم بحافظة المستأنف عليه المقدمة بمحكمة أول درجة ومن ثم يكون البادى مما تقدم بحسب الظاهر أن مصلحة السكك الحديدية قد سمحت للمستأنف عليه بإقامة الكشك محل النزاع نظير مبلغ معين يدفعه دورياً وعليه تكون العلاقة بين الطرفين بحسب الظاهر هى علاقة تعاقدية ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقرر وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين إلا على أساس أن المصلحة سمحت بإقامة الكشك لقاء جعل دورى ولما كان الأصل أن تصرفات السلطات الإدارية فى الأملاك العامة لإنتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله وإعطاء الترخيص ورفضه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام وكان أداء المطعون ضده مقابلاً لإنتفاعه بالكشك لا ينفى أن شغله له كان بموجب ترخيص عملاً بحكم الأصل كما أنه ليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد ولما كان تصرف مصلحة السكك الحديدية بإزالة الكشك موضوع النزاع يتمحض أمراً إدارياً يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه عملاً بنص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية فإنه كان يتعين على المحكمة أن تقبل الدفع بعدم إختصاصها وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى برفض ذلك الدفع وتمكين المطعون ضده من إعادة الكشك إلى الحال التى كان عليها قبل الإزالة فإنه يكون مخالفاً للقانون فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى . (نقض ٩ / ٦ / ١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الثالث ص ١٣٤٦) .

٣١ - وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولاً بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانياً بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة وإعتباره كأن لم يكن وثالثاً بطلب مبلغ خمسين جنيهاً تعويضاً عن توقيع الحجز ، وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقاً لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون إختصاص المحاكم المدنية - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف إجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الإعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم الإبتدائية التى تخرج

من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدى بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند إليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ٢٧ / ١ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ٥٧٥) .

٣٢ - فرض المجلس البلدى الطاعن رسوماً على الشركة المطعون عليها بإعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة إختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزاً إدارياً على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوماً لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم . أولاً - بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص بإستحقاق الرسوم . وثانياً - بصفة عادية إلغاء الحجز وإعتباره كان لم يكن . وثالثاً - بالزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغاً معيناً على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم إختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيساً على أن قرار المجلس البلدى بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز وإعتباره كان لم يكن ومحكمة الإستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية : -

١ - جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

٢ - إن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح - كقرار المجلس البلدى بفرض رسم - إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها .

٣ – لما كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية تنص على أن للمجالس أن تفرض فى دائرة إختصاصها رسوماً على المحال الصناعية والتجارية ، وعلى أن يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ، وبناء على هذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر لسنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر لسنة ١٩٤٨ بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ، ولما كان المجلس البلدى « الطاعن » بناء على ذلك قد فرض رسوماً على إدارة سيارات نقل الركاب بالمدينة وعلى محلاتها ثم أوقع حجزاً إدارياً على أموالها وكانت هذه الشركات تقوم بعملية النقل بالسيارات وهو عمل تجارى بطبيعته ، وكانت مكاتب الشركات ومحلاتها وجراجاتها هى المحلات التى تباشر فيها نشاطها فى دائرة إختصاص المجلس الطاعن وإنها بهذه الصفة تدخل فى إعداد المحلات التجارية فيجوز للمجلس فرض الرسوم عليها بهذا الإعتبار وفقاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، وكان لا يغير من هذا النظر أن تكون الشركة المطعون عليها ملزمة بدفع رسوم أخرى عن مركزها الرئيسى متى كان الرسم الذى يتقاضاه المجلس هو عن نشاط الشركة فى دائرة المدينة وليس عن نشاطها بوصفها مرخصاً لها أو متمتعة بإمتياز لمرفق النقل ، لما كان ذلك يكون القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم المشار إليه قد صدر موافقاً لنصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ . (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ سنة ٤ ص ١٠٥١) .

٣٣ ـ تدل نصوص المواد الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٢ لسنة ١٩٧١ بإنشاء مؤسسة مصر للطيران ، والأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٧٥ بإعادة تنظيم مؤسسة مصر للطيران ، والفقرة الثانية من المادة الأولى والسابعة والثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى تطبيق أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، والأولى والثانية والرابعة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بمؤسسة مصر للطيران والمادة الأولى من قرار وزير الطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة مساهمة عامة باسم شركة مصر للطيران استنادا الى السلطة المخولة له بالمادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمذكرتين الايضاحيتين لهذين القانونين على أن المشرع استهدف بإصدار القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ التعجيل إلى اقالة مؤسسة مصر للطيران من اساس نظام المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بعد ما أظهر تطبيقه عليها عدم

مواءمته لمجالات عملها وأصابها بالجمود وأقعدها عن مواجهة منافسة شركات الطيران العالمية مما أرداها إلى وضع اقتصادى سيئ وذلك بوضعها فى اطار جديد لا يتقيد بالنظم والأوضاع الحكومية وكذلك النظم المتبعة فى القطاع العام وبأن تكون لها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية ، وهو ما لايتأتى مع الابقاء عليها كمؤسسة عامة وإنما هو فى نطاق ما أبانت عنه المذكرة الايضاحية من أهداف التشريع باعتبارها من الأنشطة الخاصة للدولة التى لا تصطبغ بالصبغة الادارية ، ولا ينال من ذلك ابقاءها تحت اسم اشتهرت به لأن هذا الاسم لا يغير من طبيعتها التى تنبئ نصوص القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ومذكرته الايضاحية عن أنه جعلها فى واقع الأمر شركة من الشركات التجارية . لما كان ذلك القصد وتلك الطبيعة الخاصة للمطعون ضدها بمقتضى هذا التشريع لا تتنافر وأهداف المشرع من اصدار القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ سالفة البيان بل تتوائم معها فإنه لا يكون ثمة تعارض بينهما يقال معه أن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٩/١٣ هو الأداة التشريعية المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ـ الذى لم يعمل به الا من تاريخ لاحق فى ١٩٧٥/٩/١٨ ـ لاستبقاء المطعون ضدها مؤسسة عامة ، ومما يؤكد سيرهما معا فى نطاق فكر مشرع واحد يتنزه عن العبث واللغو تعاصرهما زمنا وأن هذا القانون الأخير لم يستثن المطعون ضدها من الخضوع لأحكامه كما لم يرد بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ما يخرجها من نطاق القانون الذى قبله فيما يتعلق بإلغاء شكلها كمؤسسة عامة وتحريرها من القواعد والنظم التى تحكم هذه المؤسسات وأن المذكرتين الايضاحيتين للقانونين المشار اليهما توافق نظرهما فى شأن نظام المؤسسات العامة وعدم صلاحيته للتطبيق ووجوب تخليص الوحدات الاقتصادية التى اصطبغت به من آثاره سواء ما كانت تباشر منها نشاطا بذاتها أو عن طريق وحدات أخرى تتبعها ـ هذا إلى أن القول بأن المطعون ضدها استمرت مؤسسة عامة بصدور القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ يضحى غير سديد بعد زوال نظام المؤسسات العامة بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥، الذى آلغى القواعد التى تنظمها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . لما كان ذلك فإنه وقد نص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ الصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ على أن مؤسسة مصر للطيران من ضمن المؤسسات التى تباشر نشاطا بذاتها . ونص قرار وزير السياحة والطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ على تحويلها إلى شركة مساهمة تحت اسم شركة مصر للطيران استنادا إلى نص المادة السابعة من ذات القانون تكون قد زالت عن المطعون ضدها صفتها كمؤسسة عامة فصارت شركة مساهمة خلال الفترة موضوع التداعى بما يجعل العلاقة بينها وبين العاملين بها فى هذه الفترة علاقة تعاقدية لا تنظيمية فيختص القضاء العادى بنظر

المنازعات التى تثور بينهم وبينها . (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤ ـ لما كان الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان البين من استقراء نصوص كل من القانونين رقمى ١٥٠ سنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص و ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه أن الشارع قصد لاعتبارات رآها ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ ـ إلى تصفية الأوضاع المترتبة على فرض الحراسة ورفعها بحيث تنتهى العلاقة بين هؤلاء الأشخاص وبين الأجهزة المختصة بعد صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ مباشرة . إلا أن أغلب الأوضاع المذكورة بقيت دون انهاء بصفة دائمة لقيام صعوبات قانونية وإجراءات حالت دون الانتهاء من تحديد المراكز المالية للأشخاص المذكورين ، وهو ما دعا الشارع إلى اصدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ مستهدفا به وضع اجراءات مبسطة وسريعة تكفل تصفية تلك الحراسات وانهاء آثارها بصورة شاملة فى موعد أقصاه سنة من تاريخ العمل به فى ١٩٧١/٩/١٥ بمراعاة الأحكام القانونية السارية فى شأن من رفعت عنهم الحراسة والتيسيرات التى تقررت لهم بموجب قرارات رئيس الجمهورية ووفقا للاجراءات والقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ، وخولت المادة الثانية عشرة منه الوزير المختص فى سبيل اتمام التصفية سلطة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء والوزير المختص بالأمر رقم ٤ سنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات . وإذ صدر القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراسات المفروضة طبقا للقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ليعمل به فى أكتوبر سنة ١٩٧٢ ونص فى مادته الخامسة على أن « يتولى وزير الخزانة تصفية الجهاز الإدارى للحراسة وتكون له اختصاصات الوزير المختص فى القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ وكذلك اختصاصات الحارس العام » ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء الجهاز الإدارى للحراسة العامة ونقل اختصاصاته إلى وزارة الخزانة ونص فى مادته الأولى على أن « يلغى الجهاز الإدارى للحراسات العامة وتنقل اختصاصاته إلى وزارة الخزانة » ونصت المادة الثانية منه على أن « تتولى وزارة الخزانة تصفية أعمال الحراسة ، كما تقوم

بتوزيع العاملين بها على أجهزة الدولة » ونصت المادة الثالثة من ذات القرار على أن « يوقف سريان الاقتطاع الإدارى وغيره من المصاريف الإدارية التى تتحملها الأموال التى خضعت لتدابير الحراسة » فإن مفاد ذلك أن وزارة الخزانة هى الجهة المختصة بتحقيق ما تغياه الشارع من مصالح عامة بتصفية الأوضاع المترتبة على رفع الحراسة وتصفيتها ، مما مؤداه أن جهاز تصفية الحراسات المنبثق عن تلك الوزارة هو فى حقيقته جهاز من أجهزة الحكومة ، وله صفة المصالح الحكومية ، ويضحى بهذه المثابة من الأشخاص الإدارية العامة بما لازمه أن العاملين به سواء أكانوا معينين لديه ابتداء أم معارين له من جهات حكومية أخرى موظفون عموميون ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده من موظفى وزارة التجارة وأعير للعمل بجهاز تصفية حراسات الأجانب وهو جهة حكومية تابعة لوزارة الخزانة ، وكانت الإعارة لا تقطع صلة العامل بوظيفته الأصلية ، فإن النزاع حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة المقررة لغيره من موظفى مصلحة الضرائب المعارين لذات الجهاز يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وهو اختصاص ولائى متعلق بالقطاع العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع النزاع ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٥ ـ لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنوك التابعة لها بالمحافظات الذى يسرى من تاريخ نشره فى ١٩٦٤/٣/٢٣ قد نص فى المادة الأولى منه على أن « يحول بنك التسليف الزراعى والتعاونى إلى مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ويكون مركزها القاهرة » ، وأتبع ذلك بالنص فى المادة الخامسة على أن « تحول فروع بنك التسليف الزراعى والتعاونى فى شكل شركات مساهمة تابعة للمؤسسة » وكان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن العلاقة بين هذه الشركات والعاملين بها هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءا متمما لعقد العمل بما مؤداه أن القرارات التى تصدر فى شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها ، ولا يغير من ذلك صدور تلك القرارات من المؤسسات التابعة

لها هذه الشركات لأن هذا الأمر لا يعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين الشركات والعاملين بها ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة ، كما أن أداة ذلك التنظيم لا تجعل من القرارات الصادرة فى هذا الخصوص قرارات إدارية . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الذى يعمل لدى الطاعن الثانى وهو شركة مساهمة إنما أقامها بطلب أحقية للفئة المالية الثامنة طبقا لأحكام المادتين ٦٣ و ٦٤ من اللائحة سالفة البيان بدلا من الفئة التاسعة التى صدر القرار موضوع التداعى بتسكينه عليها فإن علاقته بالطاعن الثانى تكون علاقة تعاقدية ولا يعد هذا القرار من القرارات الإدارية التى يمتنع على القضاء العادى الفصل فيها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٦ ـ لما كان الثابت فى الدعوى أن تحديد أجور المطعون ضدهم محل التداعى قد تم بموجب قرار البنك الطاعن الصادر فى ١٩٦١/٤/٢٥ مما تكون معه منازعة المطعون ضدهم حول هذا التحديد وأحقيتهم للأجور المطالب بها هى فى حقيقتها طعن على ذلك القرار ، وكانت العبرة فى تحديد طبيعة القرار المذكور لمعرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن عليه هى بوقت صدوره دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفة مصدره فى تاريخ لاحق . ولما كان البنك الأهلى المصرى يعتبر مؤسسة عامة وقت صدور القرار بتحديد أجور المطعون ضدهم فى ١٩٦١/٤/٢٥ ، إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ على أن يعتبر البنك الأهلى مؤسسة عامة وتنقل ملكيته للدولة ، كما نصت المادة الأولى من النظام الأساسى لهذا البنك الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٠ على أن البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ومن ثم فإن علاقة المطعون ضدهم بالبنك الطاعن وقت صدور قراره بتحديد أجورهم فى ١٩٦١/٤/٢٥ تكون علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين وفى مركز من مراكز القانون انعام ، ولا يغير من ذلك صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ فى ١٩٦٥/٣/٢١ بتحويل البنك الأهلى المصرى إلى شركة مساهمة عربية ذلك أن هذا القرار صدر لاحقا لقرار تحديد أجور المطعون ضدهم فلا أثر له على علاقتهم بالبنك الطاعن وقت ذاك . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم يعتبرون وقت صدور القرار المذكور فى ١٩٦١/٤/٢٥ من الموظفين العموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام ، فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو المختص دون غيره بنظر منازعة المطعون ضدهم فى القرار الصادر بتحديد أجورهم عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم

مجلس الدولة التى تحكم واقعة النزاع . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٧ ـ القرار الإدارى . ماهيته . القرار الصادر باستعجال تنفيذ قرار ترميم سبق صدوره . عدم اعتباره قرار جديد منشئ لأثر قانونى . مؤداه . عدم جواز الطعن فيه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٣ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٨ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك ، وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى للمحاكم ، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ يفصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق المخول لها فى المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٩ ـ يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن من لأسباب القانونية ما يتعلق بالنظام العام إذا ثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذه الأسباب والحكم فى الدعوى على موجبها . الاختصاص بنوع القضية أو قيمتها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على خلافه ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ ـ الدفع بعدم دستورية القوانين ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤١ ـ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو

تعديله أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . الإجراء الذى لا يستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار إدارى يخوله سلطة القيام به هو عمل مادى . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعرض والتعويض على أساسه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٢ ـ لما كانت نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد خلت من أى نص يتعلق باختصاص جهة قضائية أخرى بالحكم فى دعوى المطالبة بمكافأة استشهاد الجندى وكانت المطالبة بهذه المكافأة وهى مبلغ مالى محدد لا تعتبر منازعة إدارية يختص بها مجلس الدولة فإن الاختصاص بها يكون للمحاكم ذات الولاية العامة . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٣ ـ إذ كان إثبات سبب وفاة الجندى مما يتطلب إجراءات خاصة نص عليها فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فإن المحاكم ملزمة بتطبيق قوانين الدولة على الواقع فى القضايا التى تختص بنظرها ولها فى سبيل ذلك مراقبة الخصوم فى إثبات الواقعة وإثبات التخلص منها طبقا لما تقضى به القوانين فى هذا الصدد ولا يعوق اختصاصها بنظر الدعوى أن يكون إثبات حالة مما يتوقف عليه الحكم فيها مرهونا بإجراءات قانونية معينة سواء كانت هذه الاجراءات قد اتخذت أو لم تتخذ فذلك كله خاضع لتقديرها ولما تكون به عقيدتها فى الدعوى طبقا للقانون . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٥ ـ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . والثابت بمذكرة إدارة الحاصلات الزراعية مراقبة منتجات الحبوب بوزارة التموين المرفقة صورتها بتقرير خبير الدعوى أنه بعد أن سردت الملاحظات على التكلفة المقترحة انتهت إلى طلب اعتماد تكلفة طحن أردب القمح بمطاحن المؤسسة وفقا لما أسفر عنه بحث اللجان التى قامت بالدراسة وذيلت المذكرة باعتماد الطاعن الأول ـ وزير التموين ـ ومن ثم فما صدر منه على نحو ما سلف قرار إدارى بالمعنى السابق تحديده والمذكرة التى ذيلت به جزء منه لا ينفصل عنه ومفاد تحديد تكلفة الطحن فيها بالنسبة لمطاحن المؤسسة (القطاع العام) أن نطاق القرار المذكور

يقتصر على هذه المطاحن . لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضده فى دعواه تقوم على أساس تطبيق القرار على مطاحن القطاع الخاص ومنها مطحنة فإن نظر الدعوى يقتضى بالضرورة تفسير القرار لتعديل نطاق تطبيقه مما يمتنع على المحاكم العادية لخروجه عن اختصاصها عملا بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٦ ـ المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجتيه قاصرة على ذلك ولا تمتد إلى موضوع الدعوى . (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٧ ـ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . الغاؤه بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية . أثره . عودة الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتملك تلك الأراضى للقضاء العادى . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٤١ قضائية) .

٤٨ ـ يقتصر اختصاص المحاكم العادية على النظر فى طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها . القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الدفاع المدنى . ماعدا ذلك من منازعات . اختصاص مجلس الدولة بنظرها . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩ ـ الأوامر على العرائض . ماهيتها . تنفيذها عن طريق جهة الإدارة لا يغير من وضعها ولا يتمخض عن قرارات إدارية . عدم التنفيذ لا يعدو أن يكون عملا ماديا تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٠ ـ القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية . الحد من هذه الولاية بنص القانون وبما لايخالف أحكام الدستور . استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥١ ـ القرار الإدارى . ماهيته . الاجراء الذى لا يستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار إدارى يخوله سلطة القيام به . هو عمل مادى . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعرض والتعويض على أساسه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٢ ـ القرارات الإدارية . طلب التعويض عنها من اختصاص محاكم مجلس الدولة . م ١ ق ٢٧ لسنة ١٩٧٢ . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٣ ـ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى . اختصاصها بما يعترض الاستيلاء من منازعات . م ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . عدم اختصاصها بنظر النزاع حول براءة الذمة من إيجار أرض مدعى باستيلاء الإصلاح الزراعى عليها . (نقض ١٩٨٣/٦/٨ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٤ ـ حرية جهة الإدارة فى إدارة المرفق لا يحول بين المحاكم وبين التدخل لتقرير مسئوليتها عما يصيب الغير من ضرر نتيجة خطأ تابعيها أو إهمال فى تنظيم شئون المرفق العام والإشراف عليه . (نقض ١٩٨٣/٦/٢ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ ـ طلب الطاعنين إبطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد خارج قطعا عن ولاية المحاكم وممنوع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ العدد الأول ص ٤٥٩) .

٥٦ـ القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بما ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل على تطبيقه وفقا لظاهر نصوصه وتنزل ما وصف له القانون من آثار على النزاع المطروح ولا يعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتأويل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٧٣) .

٥٧ ـ لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ لجان إدارية لتسوية المنازعات بالطرق الودية لم يعهد إليها باختصاص قضائى . القرارات التى تصدرها . لا تعد من قبيل القرارات الإدارية . أثره . اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات . (نقض

١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٨ ـ اختصاص هيئة التحكيم بمنازعات العمل . مناطه . قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين صاحب العمل وجميع العمال أو فريق منهم . المنازعة بشأن اشتراكات التأمين . اختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم . م ١٨٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٩ ـ سلطة رئيس الجمهورية فى فرض الحراسة استنادا إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قاصرة على الشركات والمؤسسات . صدور قرار جمهورى بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين يعد غصبا للسلطة وخروج على التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون . أثر ذلك . تجريد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية . اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه . (نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٠ ـ القرار الإدارى . ماهيته . صدور قرار بتقرير المنفعة العامة على أرض النزاع والاستيلاء عليها مستكملا مقوماته . أثره . المطاعن الموجهة لهذا القرار . اختصاص القضاء الإدارى بنظرها . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦١ـ ناط المشرع فى القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (القانون المعمول به الآن ١٧ لسنة ١٩٨٣) نقابة المحامين وباللجان التى يشكلها المجلس تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها ، وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل وإذا كان تقدير اللجنة للأتعاب فى هذه الحالة يعد قضاء فى خصومة فإن مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائى وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٦٢ ـ يبين من المراحل التشريعية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ومن تقدير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومى والتعبئة القومية عنه انه رؤى بإصداره أن تكون اللجان القضائية بمثابة القضاء الإدارى العسكرى بالمقابلة للقضاء الجنائى العسكرى وذلك اعمالا للمادة ١٨٣ من الدستور التى تنص على أن « ينظم القانون العسكرى ويبين اختصاصه فى حدود المبادئ الواردة فى

الدستور » ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعنين لا تعد من قبيل المنازعات الإدارية فهى ليست بطلب الغاء قرار إدارى أو التعويض عنه بل هى مطالبة منهما بالتعويض استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية المبين أحكامها فى القانون المدنى فإن مؤدى ذلك أن تنحسر عنه اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها فى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٣ ـ القضاء العادى ـ وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأن أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـ ولا يخالف به أحكام الدستور ـ يعتبر استثناءا واردا على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة يدل على أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية ، ذلك أن هذه الجمعية لبست من بين ما يتألف منه القسم القضائى بمجلس الدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد اجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضى وضماناته ، وهى على هذا النحو لا تعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائى وإنما تختص فقط بمهمة الافتاء فى المنازعات بإبداء الرأى مسببا على ما أفصح عنه صدر النص السالف ، ولا يؤثر فى ذلك ما أضفاه المشرع على رأيها من صفة الالزام للجانبين لأن هذا الرأى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به ـ نص المادة ٦٦ المشار اليها ـ إلى مرتبة الأحكام فلا يحوز الرأى الذى تبديه بشأن ما يطرح عليها حجية الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان المشرع لم يضع ـ على أى وجه ـ قيدا يحول بين هذه الجهات وبين اللجوء مباشرة إلى جهة القضاء للحصول على حكم قضائى قابل للتنفيذ الجبرى وكانت المنازعة المطروحةهى مما تختص به جهة القضاء العادى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة . (نقض ١٩٨٤/٣/٣٠ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لجان التقييم ، وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فى تحديد صافى رأسمال المنشأة المؤممة وأن قرارها فى هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه إلا أن مناط ذلك أن تلتزم اللجنة فى تقييمها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها فلا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم فإن هى

فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أى حصانة ولا تكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ طعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ طعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ سنة ٢٦ ص ١٢٧٧) .

٦٥ ـ التعرض للقرار الإدارى بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه . إمتناعه على جهة القضاء العادى صراحة أو ضمنا . شرطه . أن يكون مستكملا فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم . (نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٦ ـ اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة . قانون ٧١ لسنة ١٩٧٥ . اعتباره بمثابة قضاء إدارى . طلب الضابط التعويض استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية . انحسار اختصاص هذه اللجان عنه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ٤٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٧ ـ المبالغ التى يلتزم بها المستفيد من التعدى على منافع الرى والصرف . ماهيتها . عدم اعتبارها من قبيل التعويضات التى تتولى اللجنة المبينة بالمادة ٨٢ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف النظر فى المنازعات الخاصة بها بداءة . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٨ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٨ ـ الاختصاص الولائى . مادة ١٠٦ مرافعات . يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا على المحكمة . الحكم الصادر فى موضوع الدعوى . اشتماله حتما على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة ولائيا بنظر الموضوع . (نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٠ ـ تكييف إدارة الأموال التى آلت للدولة لعقد الهبة على انها وصية . اعتباره منازعة فى الملكية من جانب الجهة الإدارية بشأن تكييف عقد يخضع لأحكام القانون المدنى وتغدو مجرد عقبة مادية تخرجه عن نطاق القرارات الإدارية . اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر المنازعات الناشئة عن هذا القرار . (نقض ١٩٨٣/١/٤ الطعنان رقما ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧١ ـ النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لم يجز فرض الحراسة على

بعض الأفراد ومن بينهم مورث الطاعنة والمطعون ضده الأول وإذ كان الأمر الصادر بفرض الحراسة قد استند إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فإنه يعتبر غصبا للسلطة ينحدر به إلى الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا مما يجرده من الحصانة المقررة له . (نقض ١٩٨٥/٢/٢٤ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٢ ـ القرارات الإدارية تخرج من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب التعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشئ عنه سواء رفع بصفة أصلية أو تبعية . (نقض ١٩٨٥/١/٣١ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧٣ ـ من المقرر ان القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة عن ادارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . (نقض ١٩٨٥/١/١ طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٣ مكرر ـ الغرامة التى توقع فى حالة مخالفة شروط الافراج المؤقت للسيارات تفرض بقرار من مدير الجمرك . ق رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . أثر ذلك . لا اختصاص للقضاء العادى بها . (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٤ – من المقرر فى قضاء النقض آن للمحاكم العادية أن تعطى القرارات الإدارية وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه ، فإن ظهر لها أنه مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم خضع الأثر المترتب على صدوره إلى اختصاص المحاكم العادية (نقض ١٩٨٤/٣/١١ طعن رقم ١٥٧٠ لسنة ٥٣ قضائية)

٧٥ – مفاد نص المواد ١١ ، ١٢ ، ١٦ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات أن القانون المذكور ناط بالجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام كما يجوز لهذه الجهة أن تصدر قرارا بإلغاء الترخيص فى حالة إجراء تعديل بالمحل بالمخالفة لأحكام القانون وأن قرار هذه الجهة هو قرار إدارى نهائى صادر فى حدود اختصاصها الذى خوله لها القانون وإذ لم يرد فى شأن هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن هذه القرارات ، وكانت الفقرة الخامسة من المادة العاشرة والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة تخولان المجلس المذكور – بهيئة قضاء إدارى دون غيره – الاختصاص بنظر الدعاوى

التى ترفع فى القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائيية المختصة دون غيرها بالفصل فى طلب إلغاء هذه القرارات (نقض ١ / ١ /١٩٨٥ طعم رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٦ / ٢ / ٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٥٥٢ ، نقض ٢٦ / ١٠ / ٧٦ سنة ٢٧ الجزء الثانى ١٤٨٤ ، نقض ١١ / ١٢ / ٧٣ سئنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٥)

ثانيا : أحكام المحكمة الدستورية

١ - لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأمين بعض الشركات والمنشآت قد نصت على أن تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، وكان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخولا تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الإدارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن مؤدى ذلك أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص . وهو ما أفصح عنه المشرع صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده فى مذكرته الإيضاحية ، من أن الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة . إلى أموال شركات القطاع العام . لأنها وإن كانت من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنها تقوم بدور خطير فى بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

لما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام وبالتالى من أشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فإنه لا يعد موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد مرتبة منازعة إدارية . ولا يغير من ذلك أن هذا المرتب قد حدد بقرار من رئيس الجهورية ، لأن هذا القرار لم يصدر تعبيرا عن إرادة السلطة العامة ، وإنما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة مالكة شركات القطاع العام وفقا للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه الشركات بالعاملين لديها ، وهى علاقة يحكمها القانون الخاص ، ومن ثم لا تدخل المنازعة فى شأن المرتب المحدد بهذا القرار فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وإنما يختص بها القضاء العادى وفقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . (الحكم الصادر بجلسة ٥ / ١ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية) .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شركات القطاع العام من أشخاص

القانون الخاص وبالتالى لا يعد العامل بها موظفا عاما . ولا يعتبر قرار إنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا إداريا ، ولما كان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا ، فإن المنازعة بشأنه - سواء بإلغائه أو التعويض عنه - لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وإنما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة (الحكم الصادر بجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ١١ لسنة ١ قضائية) .

٣ - أ - ينص البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقرر قانونا كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التأديبية فى المجلس بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار إليه . ومؤدى هذه النصوص أن ولاية المحكمة التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة فيما تختص بتوقيعه من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون فى الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة قانونا طقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

ب - اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل فى الطعون عن الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام لا يقتصر على طلب إلغاء الجزاء المطعون فيه وإنما يمتد إلى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه ، إذ يستند كلا الطلبين إلى أساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالجزء الأول من أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٢٥٦) .

ثالثا : أحكام محاكم الاستئناف

١ - وحيث أنه عن طلب إحالة النزاع إلى محكمة القيم إعمالا لنص المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ فمردود بما تنص عليه المادة الأولى من هذا القانون « بأن تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٦٢

لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون » . ثم عرضت المادة الثانية إلى أن ترد عينا إلى هؤلاء الأشخاص الموضحين بصدر المادة الأولى جميع أموالهم وممتلكاتهم ما لم يكن قد تم بيعها .. فيعوضون عنها على الوجه الموضح بهذه المادة . ثم نصت المادة السادسة على (اختصاص محكمة القيم المنصوص عنها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها ، وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون) . وواضح من صراحة نص المادة الأولى من هذا القانون أنه خاص بالحراسة التى فرضت على الأشخاص الطبيعيين ، وبالتالى فإن كلمة « الحراسات » الواردة بنص المادة السادسة من القانون مقصود بها ذات النوع من الحراسات التى اقتصر القانون على معالجته وهو الحراسة على الأشاص الطبيعيين دون أن تمتد إلى الحراسة على الشركات والمنشآت ، والتى لا يمثل القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ حدا فاصلا لها ، لأنها من قبله ومن بعده جائز فرضها بقرار من رئيس الجمهورية ، على خلاف الحراسة على الأشخاص الطبيعيين إذ كانت جائزة قبله بقرار من رئيس الجمهورية فأصبحت بصدوره لا تجوز إلا بحكم قضائى ، ولو أراد المشرع تعميما لنص المادة السادسة ليشمل كافة أنواع الحراسات لعنى ببيان ذلك فى مادته الأولى مثلما عنى بالنص على القرارات الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين تطبيقا لقانون الطوارئ وإذ كانت الحراسة المثارة فى النزاع الماثل بشقيه متعلقة بمنشأة تجارية هى « فندق سيسيل » فتخرج عن نطاق القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ ويضحى هذا الطلب ولا أساس له متعينا الرفض .

وحيث أنه بالنسبة لما ورد بالسبب الأول فى كلا الاستئنافين خاصا بالدفع بعدم الاختصاص الولائى للمحكمة بنظر الدعوى فإن الثابت من الأمر الجمهورى رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٦٣ أنه نص على فرض الحراسة على فندق سيسيل بمدينة الإسكندرية وأن المادة الأولى من قرار رئيس المجلس التنفيذى رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٣ نصت على أن « يخول الحارس العام على أموال الخاضعين لأحكام قانون الطوارئ سلطة بيع المنشآت التجارية المملوكة للخاضعين للحراسة المذكورة وفقا للنموذج المرفق » . وإذ كانت الحراسة لم تفرض على مالك العقار الكائن به المنشأة الفندقية أو الشخص الطبيعى أو الاعتبارى المملوك له الفندق وإنما فرضت الحراسة على هذه المنشأة التجارية الفندقية المعروفة بهذا الاسم دون نظر إلى مالكها يستوى فى ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتاريا كيفما كان شكله

القانونى ومن ثم فلا سبيل لإدخال العقار فى مضمون قرار فرض الحراسة أو التفويض بالبيع ويكون تصرف الحارس فى العقار بالبيع على النحو المشار إليه فى الأوراق قد تضمن اعتداء على الملكية الخاصة للعقار وتجاوز سلطاته واختصاصاته المحددة على سبيل الحصر ، فكأنه نصب من نفسه سلطة أخرى لفرض حراسة مبتدأة لم تصدر بها أوامر صريحة سابقة . ومتى تعدت الحراسة المهمة المنوطة بها كانت قراراتها وتصرفاتها منعدمة وغير منتجة لآثارها سواء من ناحية الأموال أو الأشخاص وكان لا خلاف بين الخصوم على أن البيرت ميتزجر كشخص طبيعى لم تفرض عليه الحراسة فيعتبر من الغير بالنسبة لقرار فرض الحراسة على الفندق كمحل تجارى ، والذى لا يعتبر العقار الكائن به أحد العناصر الداخلة فى تكوينه لمخالفة ذلك لطبيعة المحل التجارى باعتباره منقولا ، كما أن الثابت أن شركة التضامن التى كانت قائمة بين المستأنف عليها وزوجها لم تخضع للحراسة وإنما الفندق فقط وبالتالى لا يعتبر مملوكا للخاضع للحراسة ولا يشملها التفويض بالبيع الصادر من رئيس المجلس التنفيذى السابق بيان نصه ، ومؤدى ذلك أن بيع الفندق الصادر من الحارس العام قد صدر ممن لا يملكه ولا تفويض له فيه بما يخرجه من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات ممايكون معه الدفع على غير أساس . (الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الاسكندرية بجلسة ٩ / ١ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ٣٦ قضائية)

تطبيقات المحاكم :

- من المقرر وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الإداى أو توقف تنفيذه وعملا بهذا النص لا تختص المحاكم العادية بالحكم موضوعا بإلغاء قرارا إدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بما يمسه فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح كما وأن القضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى لا يختص بالحكم فى أى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح مهما أحاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم إذ أن الاستعجال لا ينشئ بذاته للقضاء المستعجل اختصاصا منعه عنه القانون . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة والصادر بجلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٣ والمنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٧) .

٢ - لما كان قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٧٥ بإدراج

اسم الطالبة فى قوائم الممنوعين من السفر وسحب جواز سفرها كطلب مصلحة الأمن العام إدارة الآداب العامة لسلوك الطالبة فى الخارج هو قرار مكتمل الأركان التى استقر الفقه على ضرورة توافرها للقرار الإدارى بأن تفصح به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة . بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا وأن يكون القرار عملا قانونيا صادرا عن الإدارة بإرادتها المنفردة ومن شأنه إحداث أثر قانونى يتمثل فى إنشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم وإذا فقد القرار الإدارى ركنا من هذه الأركان كان منعدما ويتجرد من صفته القانونية بعكس ما إذا كان العيب يتعلق بإحدى شرائط صحته فإنه يؤدى إلى بطلانه وليس انعدامه .

وحيث أن المحكمة وقد انتهت إلى توافر أركان القرار الإدارى فى قرار وزير الداخلية سالف الذكر ومن ثم فإن طلب إلغائه أو تعديله أو تأويله ينعقد للقضاء الإدارى ويتعين لذلك عملا بنصوص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ مرافعات القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها برمتها إلى محكمة القضاء الإدارى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨) .

٣ - الأمر الإدارى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ الصادر من مدير عام منطقة الإسكان برئاسة حى مصر القديمة والمعادى والمنطقة الجنوبية التابعة لمحافظ القاهرة والمتضمن غلق محطة الخدمة والتشحيم الواقعة برقم ١ شارع متحف النيل هو قرار إدارى مكتمل الأركان ويكون العيب المنسوب إليه فى شرائط صحته أيا كان شأنه لا يؤدى به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإدارى . (الحكم الصادر بجلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨) .

٤ - قرار النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٨١ والمتضمن منع التعامل مع شركة جنتراكو والذى صدر تنفيذا له المنشور رقم ٧٠ المؤرخ ١٥ / ١٢ / ١٩٨١ من مدير عام التعريفات هو قرار إدارى مكتمل للأركان الثلاثة اللازمة لصدور القرار إداريا والمستقر عليها فقها وقضاء ومن ثم يكون العيب المنسوب إليه وهو صدوره رغم أن تهمة البيع بأزيد من الربح المقرر المسندة إلى الشركة المدعية مازالت منظورة أمام القضاء لا يغير من اكتمال أركانه اللازمة ولا يؤدى به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإدارى . (الحكم الصادر بجلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور فى المرجع السابق ص ٢٩) .

٥ - النعى على قرار الجهة الإدارية وأيا كان شكله بمنع المستأنف ضده من أعمال البناء والتشطيب فى العمارتين المملوكتين له تأسيسا على ما يشكله ذلك البناء من خطورة على أمن وسلامة الطيران بمطار الدخيلة بالانعدام أمر لا تشير إليه الأوراق فى ظاهرها وذلك لخلوها من ثمة ترخيص صادر للمستأنف ضده بالبناء ، ومجرد التقدم بطلب إدخال المياه والكهرباء أو سداد قيمة المياه كتأمين مقابل الاستهلاك لا يغنى عن صدور الترخيص ومن ثم فإنه وإيا كان النعى على قرار المنع فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم يخرج عن نطاق الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل ويدخل فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى . (الحكم الصادر بجلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٢٤٩٥ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٩) .

٦ - قرار هيئة الأوقاف بإزالة التعدى الواقع على سطح العقار من الطالب وذلك بإقامة حجرتين دون موافقتها يعتبر قرارا إداريا وينعقد الاختصاص بإلغائه للقضاء الإدارى . (الحكم الصادر بجلسة ٥ / ٦ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة منشور بالمرجع السابق ص ٣٠)

٧ - القرار الصادر من رئيس حى وسط القاهرة بصفته بإزالة تعديات الزرائب الواقعة فى داخل منطقة التفجير لمسافة ٢٥٠ متر فى دائرة المحاجر هو قرار إدارى ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أوتعديله أو تأويله للقضاء الإدارى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠ المرجع السابق ص ٣٠) .

٨ - صدور قرار الاستيلاء من المحافظ بالنيابة فى الوقت الذى أعطى فيه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هذا الحق للوزير المختص واستثناء للمحافظ أمر وأيا كان الشأن فيه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإدارى . (الحكم الصادر بجلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨١ فى الدعوى رقم ١٥١٤ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠ المرجع السابق ص ٣٠) .

٩ - لما كان المدعى أقام دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بإلزام وزير التربية والتعليم بصفته بتسلمه الأوراق الخاصة به والمودعة ملف خدمته بجهة العمل التابعة للوزارة على سند من امتناع جهة العمل عن تسليمه الأوراق بحجة أن هناك تعليمات من الوزارة تقضى بذلك إلا بعد صدور حكم من المحكمة بإلزام جهة العمل بما يفيد ذلك ، ومن ثم فإن جوهر النزاع الراهن يدور حول أى من المحاكم هو المختص بإلزام جهة العمل بتسليم تلك الأوراق الخاصة بالمدعى

وإذ كان ذلك وكان المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن القرار الإدارى إن هو إلا عمل قانونى من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية فى الدولة ويحدث آثارًا قانونية بإنشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانونى قائم وترتيبا على ما سلف وكان المدعى قد أورد بصحيفة الدعوى أن مديرية التربية والتعليم بمحافظة القليوبية قد امتنعت عن إعطائه أوراقه الخاصة بملف خدمته استنادا إلى تعليمات لديها ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر مكتملا لأركانه القانونية سالفة الذكر ومهما شابه من بطلان فإنه وبفرض حدوثه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم يمتنع على هذه المحكمة التعرض له وينعقد الاختصاص بذلك للقضاء الإدارى . (الحكم الصاد بجلسة ١٧ / ٣ / ١٩٨١ فى الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة المرجع السابق ص ٣٣)

١٠ - لما كان المدعى أقام دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بإلزام وزير التربية والتعليم بصفته بتسليمه صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة وإقرارا بخلو طرفه وشهادة بخبرته على سند من صدور حكم من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى الدعوى المقامة من النيابة الإدارية برقم ٥٩ سنة ٢١ قضائية بجلسة ١٧ / ١٢ /١٩٧٩ قاضيا بمجازاته بالفصل من الخدمة الأمر الذى تكون معه طلبات المدعى أن هى فى حقيقتها إلا أثر من آثار ذلك الحكم سالف الذكر ومترتبة عليه ومن ثم ينحصر وجه النزاع الراهن فيما إذا كان يجوز لجهة الإدارة التى يمثلها المدعى عليه الامتناع عن إعطاء المدعى أوراقه سالفة الذكر تنفيذا للحكم القاضى بفصله وهل يعتبر ذلك الامتناع قرارا إداريا . وترى المحكمة أخذا من ظاهر المستندات أنه لا مجال للقول فى النزاع المطروح بوجود قرار إدارى يمتنع على هذه المحكمة التعرض له لأنه فضلا عن تخلف الأثر القانونى المطلوب لاكتمال القرار الإدارى لأركانه الأساسية فإنه لا يجوز أن يكون هناك قرار معطل لحكم نهائى صادر من إحدى المحاكم المختصة إذ أن حكم المحكمة التأديبية بفصل المدعى يعنى بداهة إنهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين المدعى عليه بصفته ويستلزم ذلك تسليمه ما يترتب على تنفيذ ذلك الحكم ويغدو أى قرار مخالف بمثابة عقبة مادية ومن جهة أخرى فقد جاء بأسباب حكم المحكمة التأديبية بأنه وإن كان الفصل يحقق رغبة المدعى الماثل إلا أنه يضع شوكة فى حياته الوظيفية ومن ثم يكون فى مجازاته مرة أخرى من جهة الإدارة بامتناعها عن تسليمه طلباته سالفة الذكر أمر لا سند له من القانون ويضحى لذلك عملا منعدما وتقضى المحكمة لذلك بتمكين المدعى من استلام صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة وإقرار بخلو طرفه وشهادة بخبرته . (الحكم الصادر بجلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٨١ فى الدعوى رقم ٩٧٠ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة المرجع السابق ص ٣٣) .

١١ - وحيث أنه بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٧٩ صدر قرار مجلس الوكلاء بوزارة التربية والتعليم متضمنا عدم جواز النظر فى استقالة المعار أثناء الإعارة أو بعدها . وكان من المقرر أن الأوامر الإدارية لا تفقد صفتها الإدارية لمجرد مخالفتها للقانون طالما أن مصدرها جهة مختصة فى حدود الأوضاع والإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون وفى الأغراض التى شرعت لها وبباعث من المصلحة العامة . ومن ثم فإن صفتها الإدارية تكون لاحقة بها ويمتنع على المحاكم العادية إلغائها أو تأويلها أو وقف تنفيذها . ولما كانت الطالبة قد تقدمت باستقالتها إثناء إعارتها ومن ثم يكون امتناع وزارة التربية والتعليم على تسليمها أوراقها الخاصة بها استنادا إلى قرار مجلس الوكلاء إن هو إلا قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإدارى (الحكم الصادر بجلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة ومنشور فى المرجع السابق ص ٣٤) .

١٢ - لما كان طلب المدعى إعطائه شهادتين بانتهاء خدمته وخلو طرفه حالة إنه لم يصدر قرار بفصله وكان المستقر عليه فقها وقضاء أن امتناع الجهة الإدارية عن إعطاء المدعى شهادتى انتهاء خدمته وخلو طرفه لانقطاعه عن العمل بدون إذن إنما هو قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه للقضاء الإدارى وذلك بعكس ما إذا كان امتناعها بعد حكم بالفصل من المحكمة التأديبية إذ يختلف الحال فى الحالة الأخيرة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٧٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٣ / ١٢ / ١٩٨١ المرع السابق ص ٣٤) .

١٣ - لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين قد نصت على أنه يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل التدابيرة الآتية أو بعضها .. (هـ) الاستيلاء على واسطة من وسائط النقل أو أى مصلحة عامة أو خاصة أو أى مادة أو سلعة . والمستفاد من ذلك أن شرط الاستيلاء على أى محل أو معمل أو مصنع أو محل صناعى أو عقار أو منقول هو أن يصدر القرار من وزير التموين . بموافقة لجنة التموين العليا . ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن القرار محل النزاع الماثل رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ والصادر من وزير التموين والتجارة الداخلية بتاريخ ٤ / ٦ / ١٩٧٩ والمتضمن الاستيلاء على المحل المبين بالصحيفة وتسليمه إلى الشركة المصرية لتسويق الأسماك قد صدر بعد موافقة لجنة التموين العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر بعد موافقة لجنة التموين العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الأولى من المرسوم

بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر ممن يملك سلطة إصداره ولا تصل مطاعن المدعى الموجهة إليه إلى حد اعتباره معدوما إذ أن القرار المعدوم هو قرار يصدر من سلطة إدارية فى مسألة لا تدخل فى وظيفتها أصلا وتعتبر بعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر لذلك بمثابة أعمال شخصية للشخص الذى أصدرها وإذ خلصت المحكمة إلى ما سلف وكان القضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى لا يختص بالحكم فى أى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإدارى بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ وإنما ينعقد الاختصاص بذلك لجهة القضاء الإدارى ومن ثم يكون الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على سند جدى وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام . (الحكم الصادر بجلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٧٧٨٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٥) .

١٤ - النعى على قرار وزير التموين بالاستيلاء على محلات سبعة بالدور الأرضى بالعقار بأن فيه إضرار بنشاط مؤسسة ذات نشاط تجارى ومستخرج لها سجل تجارى وكذلك يترتب عليه إلغاء الجراج بالمخالفة لترخيص البناء كلها أمور لا تعدم القرار الصادر من وزير التموين بعد موافقة لجنة التموين العليا . بالاستناد إلى نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم فأيا كان وجه العيب المنسوب إليه فإن المختص بنظر ذلك هو القضاء الإدارى طالما أن القرار ليس معدوما . (الحكم الصادر بجلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٧٢٣ لسنة ١٩٨٣ مستعجل القاهرة والمنشور فى المرجع السابق ص ٣٧)

١٥ - لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن مصلحة الجمارك وهى إحدى جهات الإدارة قد رفضت تحصيل الرسوم الجمركية على المستأنف عليه على أساس السعر الثابت فى مستندات وفواتير رسالة الأقفال والمفاتيح بل وأضافت على ذلك السعر نسبة ٥٠ ٪ ثم خفضتها إلى ٢٥ ٪ عن الشحنة الثانية من الرسالة وإذ كان ذلك وكانت المادة ٢٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٣ فى ٢٦ / ٦ / ١٩٦٣ تنص على أنه على صاحب البضاعة أن يقدم الفاتورة الأصلية الخاصة بها مصدقا عليها فى الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة تقبلها مصلحة الجمارك وذلك فيما عدا الحالات التى عددها المدير العام للجماريك ولمصلحة الجمارك الحق فى المطالبة بالمستندات والعقود والمكاتبات وغيرها المتعلقة بالصفقة دون أن تتقيد بما ورد فيها أ وبالفواتير وما جاء بها مسألة جوازية للجمارك ومن ثم لا يكون قرارها بعدم الأخذ بها وما جاء فيها من أسعار منعدما فى أى الحالات لصدوره منها وهى إحدى جهات الإدارة بقصد إحداث أثر قانونى بمقتضى السلطة المخولة لها بمقتضى

القانون ومن ثم تخرج المنازعة عن اختصاص المحكمة ولائيا . (الحكم الصادر بجلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٢٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة . المرجع السابق ص ٣٧) .

١٦ - لما كانت الدعوى فى حقيقتها وبتكييفها القانونى السليم هو طلب الشركة عدم الاعتداد بقرار المراقب العام لبحوث التعريفة بمصلحة الجمارك الذى يطالبها فيه بسداد الرسوم الجمركية على رسالة الكوبلان والتى سبق الإفراج عنها وذلك لأنه بإعادة بحث هذا الموضوع تبين أن هذا الصنف يخضع للبند ٢١ / ٧ / ب باعتباره من المستحضرات الغذائية وفئته ٥٠ ٪ وهذا القرار هو إفصاح من السلطة الإدارية المتمثلة فى الجمارك فى الشكل الذى يتطلبه القانون بإرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة ، ومن ثم يكون هذا القرار الصادر من مراقب عام بحوث التعريفة بناء على مشورة الإدارة العامة للمواد والتسعيرة وأيا كان وجه العيب المنسوب إليه فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بإلغائه أو تعديله للقضاء الإدارى . (الحكم الصادر بجلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٤٩٠٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة . المرجع السابق ص ٣٨) .

١٧ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم على المدعى عليهما (وزير المالية والاقتصاد بصفته ومدير دارة مراقبة النقد) برد المبلغ المنوه عنه بالصحيفة والمضبوط فى الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٧٤ ج مالية والمصادر كآمر المدعى عليه الثانى تأسيسا على أن المدعى عليه الأول قد سحب الإذن الذى رفعت به الدعوى الجنائية قبله وآخرون حيث قضى فى الدعوى الجنائية بإنقضائها كما وأن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ويسرى ذلك من تاريخ نفاذ الدستور الحالى فى ١١ / ٩ / ١٩٧١ الأمر الذى يعتبر معه احتجاز المدعى عليه الأول لذلك المبلغ مجرد عمل مادى محض مما يجعله فعلا اعتداء على ملكيته الخاصة وذلك محرم بنص الدستور .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ دستورية بجلسة ٤ / ٣ / ١٩٧٨ بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيا نصت عليه من أنه فى حالة عدم الإذن برفع الدعوى الجنائية يجوز لوزير المالية أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور فى ١١ / ٩ / ١٩٧١ وجاء بأسباب هذا الحكم أن ما قررته المادة

التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ من أنه يجوز لوزير المالية أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة قد أضحى مخالف للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والت تقضى بحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من إجازة المصادرة الإدارية وذلك ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذى أجازه الشارع عند إصدار القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى بنصه فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة على أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبلغ أو الأشياء موضوع الجريمة . لما كان ذلك وكان البادى أن قرار المدعى عليه الأول بسحب الإذن الصادر برقم ٢٢٨ بتاريخ ١١ / ٥ / ١٩٧٢ مع مصادرة كافة المبالغ المضبوطة قد صدر بناء على مذكرتى قسم مكافحة تهريب النقد رقمى ٢٩٢٨ ، بتاريخ ٤ / ١٠ / ١٩٧٢ ، ٣٩٦ بتاريخ ٢٤ / ٧ / ١٩٧٦ والمشار إليها فى كتاب وكيل أول وزارة المالية وليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى أن سحب هذا الإذن قد جاء نتيجة للاتفاق مع المدعى مقابل تنازل الجهة الإدارية ومن ثم وعملا بحكم المحكمة الدستورية العليا تكون المصادرة فى الدعوى الراهنة خارجة عن النطاق المسموح به . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ٦ / ٩ / ١٩٧٩ قد نصت فى مادتها الأولى على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وفى الفقرة الثانية على أن تنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجرية الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها وفى الفقرة الثالثة نص على أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وقد صدر حكمها السالف الإشارة إليه فى ٤ / ٣ / ١٩٧٨ ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من أنه فى حالة عدم الإذن برفع الدعوى – يجوز لوزير المالية أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور فى ١١ / ٩ / ١٩٧١ ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف وهو ما خلت منه أوراق الدعوى الراهنة كما سلف الأمر الذى يكون معه احتجاز المدعى عليه الأول للمبلغ المطالب به وامتناعه عن رده عملا غير مشروع لاستناده إلى نص قانونى لا يجوز تطبيقه وفقا لحكم المحكمة الدستورية

العليا وذلك لمخالفته لنص المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والتى تقضى بحظر المصادرة إلا بحكم قضائى ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمانه من الانتفاع بالمال الذى يملكه وليس فى ذلك ثمة مساس بأصل الحق إذ لا يوجد أصلا ثمة حق متنازع عليه يحتمل عرضه أمام القضاء الموضوعى إذ أن احتجاز ذلك المبلغ محل النزاع لا سند له من القانون بعد أن قضى بعدم جواز تطبيق ذلك النص من القانون سالف الذكر لمخالفته لنص دستورى ومن ثم فهو مجرد عمل مادى لا عاصم له من هذا القضاء الأمر الذى يكون معه الدفع المبدى من الحكومة بعدم الاختصاص نوعيا بنظر الدعوى على غير سند جدى وترفضه المحكمة لذلك . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٧٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهـرة (جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ ومنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٣٨) والحكم الصادر فى الدعوى ٣٨٢٠ مستعجل القاهرة بمجلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٨٠ ومنشور بنفس المرجع ص ٤١)

١٨ – لما كان المستقر عليه هو آن لقاضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص القرار الإدارى اللائحى أخذ أمن ظاهر المستندات فإذا ما استبان له مخالفته لنص قانونى امتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامه وذلك بالقضاء بعدم الاعتداد به بشأن الواقعة محل النزاع وإذ كان ذلك وكانت أوراق الدعوى بحالتها قد خلت من ثمة مستندات تستظهر فيها المحكمة مخالفة القرار الإدارى التنظيمى محل الدعوى (والمتضمن فرض حراسة واقعية على أموال الطالبة) لثمة قانون أعلى منه ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب المدعية للقضاء الإدارى صاحب الاختصاص الأصلى (مستعجل جزئى القاهرة بمجلسة ١٣ / ٥ /١٩٨١ فى الدعوى رقم ١٠٠٩ لسنة ٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢) .

١٩ – لما كان اساس الدعوى هو الاستناد إلى نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تنص على انه « يلتزم المالك بتسلم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والاجاز للمستأجر بعد انذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » ويبين من ذلك ان الاختصاص الاصيل بذلك الاجراء هو لقاضى الأمور المستعجلة وليس فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسات أو القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بمحكمة القيم ثمة نص يجب ذلك النص أو ينزع ذلك الاختصاص من قاض الأمور المستعجلة ليعطيه لمحكمة القيم وبالمقابل فإن محكمة القيم لاتختص بالترخيص للمستأجر بموجب حكم منها باستكمال الأعمال الناقصة لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ١٣ من

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وليس هناك مجال للتفسير لصراحة النص ويكون لذلك القول باختصاص محكمة القيم بنظر النزاع المردد أمر مخالف لنصوص القانون ويضحى لذلك بلا سند قانونى . كما وأن النعى بالبطلان على الاجراءات لكون المدعى الاشتراكى هو وحده صاحب الصفة فى توجيه المطالبات اليه باعتباره حارسا بموجب القانون فذلك أمر لايستقيم معه واقع أو سند من القانون اذ فضلا عن انذار المستأنف عليه الاول للمدعى الاشتراكى والمستأنف عليه الثانى باستكمال تلك الاعمال الناقصة فإن تلك الاعمال المطلوبة لاتدخل من ضمن تلك الحقوق والمطالبات التى يتعين توجيهها إلى المدعى الاشتراكى لأنه لايستطيع الاذن للمستأجر بإجرائها خصما من الايجار اذ أن ذلك منوط بقاضى الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما سلف . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢) .

٢٠ – لما كان المدعى يقيم دعواه طالبا الحكم له باستكمال الاعمال الناقصة فى العين وذلك خصما من مستحقات المالك لديه اعمالا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى فقرتها الأخيرة بعد ان قام بانذار المدعى الاشتراكى بصفته ومن ثم فانه لايكون هناك مجال لادخال ذلك الطلب فى مجال المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة بالتطبيق لنص المادتين ٢٠ . ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب إذ الأمر جد مختلف بين هذا أو ذاك طالما ان سند العلاقة الايجارية غير مطعون عليه بثمة طعن جدى (الدعوى ١٤٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٢ المرجع السابقص ٤٣) .

ثانيا : العقود الادارية

نصت الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر » وظاهر من هذا النص ان المشرع جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية قاصر على القضاء الادارى ومادام ان القضاء العادى غير مختص بنظرها فان القضاء المستعجل وهو فرع منه يكون بالتالى ممنوع من نظرها .

ولم يعرف الشارع العقد الادارى إلا أن محكمة القضاء الادارى عرفت بأنه

العقد الذى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وان يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام أو احكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص » كما قضت ايضا بأن « العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية بانها تكون بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة ، وفى انها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام ـ وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة اذ يجب ان يراعى فيها دائما وقبل كل شىء تغليب الصالح العام على مصلحة الافراد ـ وهذا الهدف يجب ان يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى انهائه » .

وقد اخذ الفقه والقضاء بهذا التعريف ويستخلص منه ان العقد الادارى له أركان ثلاثة لايعد عقد اداريا الابقيامها :

الركن الأول : ان تكون الادارة طرفا فى التعاقد فالعقد الذى لاتكون الادارة طرفا فيه لايعد عقدا اداريا فالعقود التى تبرمها شركات القطاع العام لاتعد عقودا ادارية ومثال الجهات الادارية التى تبرم عقودا ادارية الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات الحكومية وذلك بشرط توافر باقى أركان العقد لانه ليس كل عقد تكون الادارة طرفا فيه يعد عقد اداريا إذ يحدث فى بعض الأحيان أن تعقد عقودا مدنية يكون حكمها فيها حكم الافراد من حيث سريان قواعد القانون الخاص على النوع من العقود ومن ذلك تأجير بعض الجهات الادارية كوزارة الاوقاف أو مجالس المدن أو المجالس المحلية للأراضى الزراعية أو الوحدات السكنية التى تملكها للافراد .

الركن الثانى : ان يتصل العقد بمرفق عام فالعقد الذى تبرمه الادارة ولايتصل بمرفق عام سواء بتظيمه أو استغلاله أو المعاونة فى تسييره عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات أو عن طريق استخدام المرفق ذاته لايعد عقد اداريا بل من عقود القانون الخاص ولم يعرف الشارع المرفق العام وقد عرفته محكمة القضاء الادارى بانه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها ، لابقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة » والصفات المميزة للمرفق العام هو ان يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أى ان يكون غرضه سد حاجة عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة وألا يكون الغرض من المشروع مجرد تحقيق الربح . وللتحقق من تلك الصفات يتعين الرجوع إلى النصوص التشريعية إن وجدت أو إلى طبيعة النشاط الذى يقوم به المرفق العام أو لنية السلطة العامة اذ انها تملك وحدها تقرير انشاء مرفق معين أو الغاء مرفق قائم وفقا لما تراه من ظروف ومقتضيات ، وتستخلص نية السلطة

العامة فى قيام المرفق من مجموع الظروف والقرائن المحيطة بنشأة المشروع أو المتصلة بادارته أو خضوعه لرقابة ثابتة أو من منح المشروع بعض امتيازات السلطة العامة أو غير ذلك من المظاهر التى تؤكد ان نية جهة الادارة قد اتجهت إلى جعل ذلك النشاط مرفقا عاما ومن امثلة المرافق العامة التى تسيطر عليها الدولة وتديرها للنفع العام مرفق المياه والكهرباء والمجارى والتليفونات والسكك الحديدية فإذا تعاقدت إحدى السلطات الادارية على تسيير احدى هذه المرافق أو ابرمت عقد مقاوله لانشاء شيء من هذه المرافق أو توريد موارد لازمة لتسييرها أو الحفاظ عليها عد العقد عقدا إداريا إلا أن تعاقد الجهة التى تدير المرفق مع الافراد المنتفعين بالمشروع لايعد عقدا إداريا فالعقد الذى يبرمه الافراد المنتفعين بالتليفونات أو المياه أو الكهرباء مع الجهة التى تدير المرفق لايعتبر عقدا اداريا كذلك اذا تعاقدت المحافظة مع مقاول لبناء وحدات سكنية فان هذا العقد يعد اداريا إذا توافرت باقى الشروط اما تأجير المحافظة هذه الوحدات للافراد فيعتبر عقدا مدنيا .

الركن الثالث : ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ولم يبين المشرع ماهية الشروط الاستثنائية وانما يمكن التعرف عليها من انه يراعى فيها ان تكون لمصلحة الجهة الادارية تستهدف بها مصلحة عامة وان تكون كفة الجهة الادارية هى الأرجح كأن يكون للجهة الادارية حق الاشراف وتعديل المشروع ووقف تنفيذه إلى اجل والغائه وتوقيع غرامات على المتعاقد الآخر ومصادرة مهماته دون اللجوء إلى القضاء وان يكون ظاهرا من شروط العقدان نية الجهة الادارية قد انصرفت إلى جعل العقد من العقود الادارية فاذا صرحت جهة الادارة بان العقد يسرى عليه القانون الخاص ولايعتبر من العقود إدارية فان العقد فى هذه الحالة لايعد عقدا اداريا حتى لو اكتملت له سائر شروط العقد الادارى ذلك ان كثيرا من الافراد يحجمون عن التعامل مع الجهة الادارية إذا كان العقد إداريا وذلك لقسوة شروطه فتعمد الجهة الادارية إلى استماله هؤلاء خاصة فى عقود التوريد بان تنص صراحة فى العقد على انه مدنى .

أهم العقود الادارية :

سبق ان بينا ان المشرع لم يورد العقود الادارية على سبيل الحصر واشار إلى بعض منها على سبيل المثال ولايعنى ذلك ان كل عقد من العقود المسماة التى اشار إليها المشرع يعتبر عقدا اداريا لمجرد ان الادارة طرفا فيه بل يتعين أن تتوافر فيه باقى شروط العقد الادارى ، ومن العقود الادارية ماهو من العقود المسماه ومنها عقود غير مسماه لاترد تحت تصر

بعض العقود الادارية المسماة :

١ - عقد امتياز المرفق العام وهو عقد تعهد به الادارة إلى أحد الافراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة مستعينا فى ذلك بأمواله وعماله وعلى مسئوليته تحت اشراف الادارة وذلك فى مقابل تقاضيه رسوما من المنتفعين بهذا المرفق مثل التزام توريد المياه والكهرباء وتسيير ترام أو أو توبيس أو استخراج بترول أو استغلال منجم .

٢ - عقد الاشغال العامة وهو عقد مقاولة تعهد فيه الادارة إلى احد الافراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم مبانى أو منشآت كالكبارى أو حفر ترع أو مصارف أو صيانة جسور أو مد انابيب المياه تحت الأرض أو توصيل التليفونات أو مد مواسير المجارى أو عمل حاجز لمياه البحر أو أرصفة الموانى وذلك لحساب احد الاشخاص الادارية وان يكون القصد منه منفعة عامة .

٣ - عقد التوريد وهو كما عرفته محكمة القضاء الادارى « اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد اشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين » ومثال هذا العقد توريد مواد حربية للجيش أو التموين أو أغذية أو ملابس للمدارس والمستشفيات أو مهمات للمصالح الحكومية .

٤ - عقد النقل وهو اتفاق بموجبه يتعهد فرد أو شركة بنقل اشياء منقولة من جهة إلى جهة لحساب جهة الادارة أو بوضع سيارات ركوب أو نقل أو سفن تحت تصرف جهة الادارة لمرة أو لعدة مرات .

٥ - عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام أو تقديم المعاونة فى انشائه أو تسييره وقد عرفته محكمة القضاء الادارى بأنه « عقد إدارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة » كالمساهمة فى انشاء مدرسة أو مستشفى بدفع جزء من تكاليف الانشاء أو هبة الأرض التى يقام عليها المشروع بعوض أو غير عوض أو عقد إيجار الخدمات بمقابل كأن يتعهد شخص أو شركة بتنظيف مدينة أو حى معين أو مرفق من المرافق نظير أجر معين .

٦ - عقود البيع والايجار : وهى تكون عقودا مدنية أو ادارية حسب شروط العقد فان توافرت بها شروط العقد الادارى كان اداريا اما اذا كانت شروطها

عادية عدت من عقود القانون المدنى وكانت جهة القضاء العادى هى المختصة بكل نزاع يثور بشأنها .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى ان عقود بيع الادارة بعض العقارات أو المنقولات هى عقود مدينة بطبيعتها لتعلقها بالاموال الخاصة للدوولة لان الأموال العامة المخصصة لنفع عام لاتقبل التصرف فيها وذهب رأى أخر إلى ان تلك العقود تكون مدنية فى اغلب الأحيان الا أن هذا لايمنع من ان يكون عقد البيع الصادر من الادارة عقد ادارى اذا توافرت فيه الأركان الثلاثة اللازم توافرها فى العقد الادارى (راجع فى الرأى الأول المجمع الحديث فى قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين صلاح بيومى واسكندر زغلول ص ١٢١ وراجع فى الرأى الثانى قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٩٤) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون اذ قد يكون هدف جهة الادارة من هذا البيع هو اخلاء المكان من المال المبيع فى فترة محددة لتقيم جهة الادارة مشروعا للنفع العام كقطع اشجار لانشاء طريق او ترعة أو مصرف أو بيع انقاض مبنى لاقامة مستشفى أو مدرسة مكانه وبشرط توافر أركان العقد الادارى ، وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن تصرف الدولة فى املاكها الخاصة يخضع للقواعد المدنية وأن بيع ثمار الحدائق المملوكه للادارة عقد خاص .

عدم اختصاص القضاء المدنى بالعقود الادارية : لما كان القانون لم يعرف العقود الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فان من وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها وعلى ذلك يكون لمحكمة المواد المستعجلة اذ طلبت منها اتخاذ اجراء وقتى بشأن عقد مبرم بين جهة الادارة وفرد أو شركة أن تبحث من ظاهر المستندات شروط هذا العقد حتى تعطيه وصفه القانونى الصحيح فان استبان لها انه عقد ادارى امتنع عليها اتخاذ الاجراء الوقتى المطلوب وتعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها حتى ولو توافرت فى الدعوى ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق اما إذا بدا لها من ظاهر الاوراق ان العقد من عقود القانون المدنى كانت مختصة بالاجراء الوقتى المطلوب اذا توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

أحكام النقض :

١ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الخلاف بين الطرفين ثار حول ما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/١/١١ والصادر من الحراسة العامة ببيع الطاعنة مصنع الاستقلال بابوتيج قد شمل العلاقة التجارية موضوع التداعى أم لم يشملها ، ولما كان عقد البيع المشار إليه قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فانه لايعتبر عقد اداريا بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، ولايغير من هذا النظر ان الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض بالبحث فى قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحاضر أعمالها ، ذلك أن تشكيل اللجنة لم يتم بالتطبيق لاحكام قوانين التأميم بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع ، ومن ثم فإن قرارها لايعتبر قرارا اداريا بل وسيلة لتحديد ثمن بيع فى عقد بيع خاص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (بعض ٢ /١٢ /١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٤٤) .

٢ - المتفق عليه بين اطراف الخصومة ان الوزارة المطعون ضدها قد كلفت الطاعن باستغلال ملح الطعام من ملاحة ادكو وفق الالتزامات الواردة بالعطاء المقدم منه وقد حوى هذا العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه خلص إلى تكييف مثل هذا العقد بأنه عقد إدارى وأورد نص البند الثامن والعشرين منه من أنه « فى حالة الغاء العقد لأى سبب من الأسباب أو انتهاء مدته تؤول إلى الحكومة ملكية جميع العقارات والمنقولات المستخدمة فى استغلال منطقة العقد والتى تعتبر لازمة لسير دولاب العمل فى الملاحات على أحسن وجه مما يكون مقاما أو موجودا داخل الملاحات وتصبح جميع تلك الاشياء ملكا خاصا للحكومة دن سواها من غير أن تكون ملزمة بدفع أى ثمن أو مقابل تعويض سواء لصاحب الاستغلال أو لسواه » ثم أعمل أثر هذا الشرط بعد خلوصه إلى تكييف العقد تكييفا صحيحا بأنه عقد ادارى وأقام قضاءه فى الموضوع على ماتضمنه نص البند السالف باعتباره قانون المتعاقدين دون إعمال القواعد المقررة فى القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان وهذا الذى ذهب إليه الحكم واقام عليه قضاءه لامخالفة فيه للقانون ذلك انه من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان الترخيص بمثل هذا الاستغلال واحتواء العقد على شروط غير مألوفه فى القانون الخاص مثل الشرط الوارد فى البند ٢٨ من العقد يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إدارى وصفا قانونيا

صحيحا ، ولما كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان خاص بالعقود المدنية ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٤١١) .

٤ - لما كان مفاد المواد ٢٨ ، ٣٢ ، ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام - التى رددت - حكم المواد ٣٢ ، ٣٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ - أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءا من شهر نظامها فى السجل التجارى ويمثلها رئيس مجلس ادارتها امام القضاء وفى صلتها بالغير ، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لاتعتبر من اشخاص القانون العام وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والانشاءات السياحية بالمعمورة لايعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفافية وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فإن العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير اشخاص القانون العام لاتعتبر من قبيل العقود الادارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى ان العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لايعتبر من العقود الادارية تأسيسا على أن الادارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفا فيه ، فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ولا يعيبه عدم رده على دفاع الشركة الطاعنة من ان التعاقد وارد على مال عام أو ان العقد المتنازع عليه يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص اذ ليس حتما على الحكم أن يتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم ويرد استقلالا على كل حجة أو قول اثاره طالما انه اقام قضاءه على مايكفى لحمله ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون غير سديد . (نقض ٨ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤١٨) .

٥ - لم يعرف القانون العقود الادارية ولم يبين خصائصها التي تميزها والتي يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا ان اعطاء العقود التي تبرمها جهة الادارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا ادارية أو مدنية يتم على هدى مايجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها ، ولما كانت العقود التي تبرمها

الادارة مع الافراد لاتعتبر عقودا ادارية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واظهرت الادارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام واحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل الادارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٦ / ٢ / ١٩٦٦ والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى على قوله « الثابت من العقد المؤرخ ١٥ / ١ / ١٩٦٤ ان المدعى عليه بصفته - الطاعن الثانى - عهد إلى المدعى - المطعون عليه - بعملية حفر وردم خنادق لكابلات الشبكة الأرضية وفرد هذه الكابلات والعقد بهذه الصورة لايعد وأن يكون عقد مقاولة إذ لم يتضمن شروطا غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق القانون الخاص » مما مفاده أن المحكمة رأت ان العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة فى عقود القانون الخاص أو تكشف عن نية الادارة فى إختيار وسائل القانون العام وهو مايفقد العقد ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية ، ولما كان الطاعنان لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إدارى ، بل قدما ورقة معنونة بانها « الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورمى كابلات ضغط ١٠,٥ ك . ف » وهى التى قدماها بملف الطعن ، ولا محل للتعويل على هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه ولاتغنى عن تقديم العقد ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادى فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٩٥) .

٦ - لما كان القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قد نص فى المادة ١١ منه على سريان أحكامه على مقاولات الأعمال ، وفى المادة ١٣ على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد مالم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التى اجازت المادة ٩٤ منها لجهة الادارة المتعاقدة ان تسحب العمل من المقاول وتحتجز مايوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع ، وكانت هذه الحقوق المقررة لجهة الادارة بمقتضى قانون المناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاه تتعلق بأحكام العقود الادارية ولاشأن لها

بأحكام الضمان المقررة فى القانون المدنى ولابطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الادارى) وكان لاخلاف بين الطرفين فى أن عقد رصف الطرق العامة الذى يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة وهو من ثم عقد ادارى ، وقد نص فى دفتر الشروط الخاصة به والمقدم من الطاعنين على انه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الادارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التى استحضرها المقاول وتسترد من ثمنها ماتكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل ، كما نص فيه على أن تطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ السالف ذكره ، وقد تحفظ الطاعنان على أدوات المطعون ضده وآلاته وحددا يوما لبيعها مستندين فى ذلك إلى شروط العقد الادارى والتشريع الذى يحكمه فأقام المطعون ضده دعوى مستعجله بطلب وقف تنفيذ ذلك الاجراء الذى وصفه بأنه حجز ادارى ، ودفع الطاعنان بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واختصاص القضاء الادارى بها لتعلقها بعقد ادارى ، ولما كان حكم محكمة أول درجة الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الاجراء الذى اتخذه الطاعنان بأنه حجز ادارى ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، وكان على محكمة الموضوع الاتتقيد فى تكييف الطلبات المعروضه عليها بوصف الخصوم لها وانما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذى تتبينه من وقائع الدعوى ، وكان التكييف الصحيح للتحفظ على ادوات المقاول « المطعون ضده » وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو انه اجراء اتخذته جهة الادارة بمقتضى شروط العقد الادارى الذى يربطها بالمطعون ضده . وهو ليس فى حقيقته أمرا بتوقع الحجز الادارى مما يخضع لأحكام قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - الذى رفعت الدعوى فى ظله - والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن محكمة القضاء الادارى تختص - دون غيرها - بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ، وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ومايتفرع منها ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتصلة بهذه العقود كما يشمل مايكون قد صدر بشأن العقد الادارى من اجراءات وقرارات وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وانتهى إلى اختصاص القضاء العادى بالدعوى وقضى فيها ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض . وحيث انه لما سبق ذكره يتعين نقض الحكم المطعون فيه وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة

القضاء العادى بنظر الدعوى (نقض ١٢/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٣٣١)

٧ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان قضاءه بفوائد الأجرة المتأخرة على المطعون ضده ، هو تعويض كاف للطاعنة يغنى عن مصادرة التأمين فى حين ان العقد اساس الدعوى قد توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الادارى بابرامه بين جهة ادارية عامة - الطاعنة - وبين المطعون ضده ، خصصت له بمقتضاه اجزاء من الملك العام هو بعض مناطق الترع والمصارف العامة للانتفاع بها انتفاعا خاصا لقاء جعل معين بشروط غير مألوفة فى القانون الخاص منها حق جهة الادارة فى الغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه وكان من المقرر ان العقود الادارية تحكمها اصول القانون الادارى دون احكام القانون الخاص وكانت هذه الاصول تقضى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بأن الاتفاق على حق جهة الادارة فى مصادرة التأمين لاخلال المتعاقد معها بالالتزامات التى يرتبها عليها العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك الجهة توقيعها عليه وكانت هذه الجزاءات لاتستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ماتتوخى تحقيق الصالح العام وكان السبيل لذلك هو منح جهة الادارة الحق فى توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بها ، لما كان ماسلف فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برد مبلغ التأمين إلى المطعون ضده على الرغم من أحقية الطاعنة فى مصادرته ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المطعون ضده رد مبلغ التأمين إليه وبأحقية الطاعنة فى مصادرة هذا المبلغ . (نقض ٧/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٠٨)

٨ - وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد أقام قضاءه برفض الدفع على « أنه وان كانت القاعدة الاصلية تقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة التى تتصل بالمنازعات الموضوعية التى تخرج من ولاية القضاء العادى إلا انه بالنسبة للاشكالات الوقتية فى تنفيذ الاحكام يوجد ثمة اعتبار أخر له اهميته يجب مراعاته عند تطبيقها وهو ان التنفيذ يجرى على المال ، وأن جهة القضاء العادى التى يتفرع عنها القضاء المستعجل هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتصلة بالمال ، وعلى هذا فان القضاء المستعجل يختص بالاشكالات الوقتية حتى ولو كان السند المنفذ به يتصل بجهة قضاء أخرى » وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أنه وإن كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سندا يمكن التنفيذ

به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لاشأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لاتعد طعنا على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها مالا يراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . إذ كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا إلى ان الدين المحجوز من أجله الثابت بالحكم رقم ١١٦٥ / ١٥ ق محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها ، وأنه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تأميم هذه المنشأة وزيادة أصولها عن خصومها دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى ، وحده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ٤٩ / ١ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١ / ٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الأول ص ١٢١)

٩ – انه وان لم يعرف القانون العقود الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا ان اعطاء العقود التى تبرمهاجهات الادارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى مايجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من ابرامها . ولما كانت العقود التى تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – عقودا ادارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الادارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى ، وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى ان المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من اقامة جناح لها فى سوق الانتاج الصناعى لعام ١٩٦٢ مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الاعلام عن أوجه نشاطها وهو قصد لاصلة له بسير المرفق وانتظامه وهو انتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الآنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد ادارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية) لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه اسس قضاءه على قولة

« ان العقد المبرم بين المؤسسة العامة للبترول (المطعون ضدها الأولى) والشركة المستأنف عليها (الطاعنة) يعتبر عقد أشغال عامة وهو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام والشركة المستأنف عليها بمقتضاه تعهدت الشركة الأخيرة ببناء جناح خاص للمؤسسة بالمعرض وهى شخص معنوى عام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد فى العقد وعلى ذلك فيعتبر هذا العقد عقدا اداريا » . ولما كان الوصف القانونى الذى اسبغه الحكم على العقد المشار إليه بأنه عقد إدارى يخالف الوصف الصحيح على ماسلف بيانه ، وإذ أقام الحكم قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا عى هذا الوصف الخاطىء فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٦٨٤)

١٠ - وحيث إنه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله « إن العبرة فى تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذى يخلعه عليها المتعاقدان وإنما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك لطرفيه ، وقد نص فى البند الثانى من العقد موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهريا مقابل انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد إيجار ينطبق عليه التعريف الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى ، وإن عقد الإيجار قد يكون مدنيا وقد يكون إداريا وليس يكفى لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه ، أو أن يكون قد حوى شروطا استثنائية غير مألوفه فى مجال القانون الخاص ، وإنما يتشرط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، وإنه لم ينص فى العقد المبرم بين الطرفين على أن المدعى إنما خول له الانتفاع بالمسكن تبعا لوظيفته ، وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقا بمرفق الصحة الذى كان موظفاً فيه ، وأن مساكن مجلس المدينة لا يقتصر شغلها على العاملين فى الحكومة أو القطاع العام ، والعقود المتعلقة بهذه الأماكن لا تتصل بمرفق عام وتسرى عليها كافة القواعد الآمرة التى تضمنتها قوانين الإيجارات ، وقد نصت المادة الأولى من القرار التفسيرى التشريعى رقم ١ سنة ١٩٦٥ على أنه يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - فى شأن تحديد إيجار الأماكن - على المبانى المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها . ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين إنما هو عقد إيجار مدنى ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الأول الطاعن الأول فى غير محله ، ويتعين إعمالا للأثر القانونى المترتب على هذا العقد إجابة المدعى إلى طلباته » وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد هذا الحكم وأحال إلى أسبابه قد أضاف إلى ذلك قوله « إن هذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم

يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ، ومتى كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً على إلغاء أمر إدارى متى كان البادى من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للأمر الإدارى ، ويكون ما قام به المستأنفان - الطاعنان - إن هو إلا عمل عدوانى يختص القضاء بمحو أثره » وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً . وأشار إلى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التى قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه . ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وكان يلزم لاعتبار العقد إداريا أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفا فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه - مما سلفت الإشارة إليه - مستمدا من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا ، فإن الحكم إذ اعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى بالإرادة المنفردة لهذا الأخير ، إجراء مخالفا لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محدده ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قرارا إداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به - وقفا أو إلغاء - فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . (نقض ١٩٧٢/٥/٨ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٧١١) .

١١ - وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص قاضى

الأمور المستعجلة وبإختصاصه على أن العقد الذى يربط المطعون ضده بالطاعن هو عقد بيع مدنى لا يتصل بنشاط مرفق عام ، ويقول الطاعن أن هذا الذى إنتهى إليه الحكم خطأ فى تكييف العقد ذلك أنه عقد إدارى توافرت فيه كافة الأركان لاعتباره عقدا إدارياً ، لأن الطاعن وهو أحد أطرافه من أشخاص القانون العام ، وقد اتبعت فى إبرامه وسائل القانون العام إذ تم التعاقد وفقا لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات ، ونص فى البند التاسع منه على خضوعه للائحة المذكورة وأى تعديلات تطرأ عليها . ولم تقتصر أحكام تلك اللائحة على إيراد القواعد المتعلقة بكيفية إجراء المناقصة أو المزايدة أو الممارسة بل تضمنت فوق ذلك الأحكام التى تحكم موضوع العقد ، ومنها إتباع وسائل القانون العام ، وتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص كما أن العقد متصل بإدارة مرفق عام إذ أراد الطاعن توسيع الطريق بين كوبرى الزمالك وكوبرى الجلاء ليواجه حركة المرور المتزايدة وذلك بإزالة الجزيرة الموجودة بالطريق وبقطع ورفع الأشجار الضخمة المغروسة بها لتوسيع الطريق وقام المجلس بقطع الأشجار وأشهر عن مزايدة لبيع هذه الأشجار والالتزام برفعها من موقعها خلال أسبوع من تاريخ اليوم التالى لسداد الثمن ورست المزايدة على المطعون ضده ولم يكن البيع مقصوداً لذاته ، كما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه . وإنما كان الهدف الرئيسى من العقد هو رفع الأشجار من الطريق حتى يمكن إزالة الجزيرة الوسطى منه ورصف مكانها وإدخالها فى سعة الطريق بما يجعل العقد متصلاً بنشاط مرفق من المرافق التى يديرها الطاعن وهو مرفق المرور ، كما تضمن العقد مسئولية المطعون ضده عن الطريق وكذلك إلزامه بالمحافظة على جميع المرافق العامة الموجودة فيه بما يدل على مشاركة المطعون ضده فى نشاط المرفق على هذا النحو ، مما يجعل العقد المبرم بينه وبين الطاعن عقداً إدارياً وأضاف الطاعن أنه لما كان العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده قد اكتملت له شروط العقد الإدارى ، فان كل منازعة تنشأ عنه تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى وتدخل فى اختصاص القضاء الإدارى إعمالاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ سواء فى ذلك أكانت هذه المنازعة موضوعية أم كانت من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى انعقاد الاختصاص لجهة القضاء العادى قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله « إنه بإجراء النظر على العلاقة القائمة بين المدعى (المطعون ضده) ومحافظة الجيزة (الطاعن) يبين أنه اشترى مالا خاصا من أموال الدولة ولا شأن لهذا العقد بتسيير مرفق عام أو المساهمة فيه . فلا يعد من قبيل العقود

الإدارية ولو تم بطريق المزايدة طبقاً للائحة المزايدات والمناقصات » ثم استطرد الحكم إلى القول « إنه ليس لجهة الإدارة أن تحصل بطريق الحجز الإدارى مالها من تعويض الضرر الذى أصابها بعد أن تقدر هذا التعويض بذاتها ، دون استصدار حكم ، وهى إذ توقع الحجز الإدارى فى سبيل استيفاء مثل هذا المال يكون إجراء مشوبا ببطلان جوهرى يخرجه عن كونه حجزا إداريا ، إنما يضحى عملا ماديايختص القضاء العادى بالحكم بعدم الاعتداد به » ولما كان العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن شروط بيع الاشجار الكائنة فى طريق النيل فى المسافة بين كوبرى الجلاء وكوبرى الزمالك ، كما تضمن العقد إلزام المطعون ضده برفع الأشجار بالمأوى الوسطى خلال أسبوع من اليوم التالى لدفع الثمن ، وكان هذا العقد قد تم بطريق المزايدة ودفع تأمين لدخولها ، كما تضمن أنه فى حالة التأخير يطبق على الراسى عليه المزاد لائحة المناقصات والمزايدات ، كما تضمن التزام الراسى عليه المزاد بالمحافظة على الطريق والمرافق الموجودة به وتسهيل عملية المرور للسيارات والمارة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضا من أغراضه مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وإذ كان العقد سند التنفيذ الإدارى قد أبرم بين الطاعن وهو أحد أشخاص القانون العام وبين المطعون عليه وتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وذلك بتطبيق لائحة المناقصات والمزايدات فيما يتعلق بتنفيذ العقد . وكان العقد متصلا بمرفق عام وهو مرفق المرور فى الطريق العام بين كوبرى الجلاء وكوبرى الزمالك ويحقق غرضا من أغراض المرفق ، فإنه ليس بصحيح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتباره عقداً مدنيا بل يعتبر عقدا إداريا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى على أن سنده لا يعتبر عقدا إداريا ، ولا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه وأن إجراء الحجز مشوب ببطلان جوهرى يخرجه عن كونه حجزا إداريا ويعتبر عملا ماديا ، وإذ تقضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ باختصاص جهة القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية سواء أكانت المنازعات موضوعية أو من المسائل المستعجلة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى باختصاصه بنظر النزاع على الأساس الذى أقام عليه قضاءه ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ تجيز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية فيما لو خالفت قواعد الاختصاص الولائى ولما تقدم فإن الطعن يكون جائزا .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى وإحالتها إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧١/١١/١٦ سنة ٢٢ العدد الثالث ص ٩٠٠) .

١٢ - الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ قصد بها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصاً على سير المرفق العام بإنتظام واطراد ، فيحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ولا يجوز للطرف الآخر أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة إنتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا اذا اثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقدة معه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ اعتبر أن ما نص عليه فى عقد التوريد من أحقية الحكومة فى مصادرة التأمين واقتضاء الغرامات نوعا من التعويض الإتفاقى الذى لا يستحق إلا فى حالة وقوع ضرر لجهة الإدارة وأنه يجوز تخفيض هذا التعويض بما يتناسب مع الضرر ، وانتهى الحكم تأسيساً على ذلك إلى خصم مبلغ ١٧٧ جنيه ، ٥٤٨ مليم فقط مما هو مستحق للمطعون ضده دون خصم كامل الغرامات ودون احتساب مبلغ التأمين بإعتباره قد أصبح حقاً للطاعنة ، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٩٦٢) .

١٣ - لما كان عقد التوريد الذى بين الوزارة وبين مورث المطعون ضدهم والذى تفاسخ عنه هو عقد إدارى لأنه أبرم بين هذا المورث وبين احدى جهات الإدارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص كما يبين من الشروط الواردة فى كراسة توريد الأغذية التى تعتبر مكملة لشروط العقد فإن هذا العقد ، تحكمه أصول القانون الإدارى دون أحكام القانون المدنى وتقضى تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ أن هذا الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وهى بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الإعوجاج فى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تأمين سير المرافق

العامة واطراد عملها ولذلك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للإلتجاء إلى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة فى العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى ، ولا يعفى هذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ العدد الثانى ص ٨٢٥) .

١٤ - من المقرر فى فقه القانون الإدارى أنه وان كان من حق جهة الإدارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد الإدارى كلها أو بعضها فإنه يشترط لذلك أن تكشف عن إرادتها فى هذا التنازل بكيفية صريحة . (حكم النقض السابق) .

١٥ - لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (تطابق الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص على أن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر ، ومفاد عجز النص أن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على اطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . ولما كان لم يقم دليل من الأوراق على أن التعاقد موضوع الدعوى قد احتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإدارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد .. لما كان ذلك ، فإن التعاقد موضوع هذه الدعوى لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماه فى المادة سالفة الذكر والتى يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر فقد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائى للمحاكم العادية على الصحيح فى القانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩ / ١٠ / ١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٣) .

١٦ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد وصف العقد أساس الدعوى الوصف القانونى الصحيح بأن اعتبره عقداً إدارياً توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإدارى بابرامه بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام - وهى مصلحة السكة الحديد - وبين المطعون ضده الأول بقصد إدارة مرفق عام وهو أحد المقاصف التابعة للمصلحة لتقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفى وعمال مصلحة التليفونات بالقاهرة بأسعار محددة ، كما تضمن العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص، بأن أعطى جهة الإدارة الحق فى إلغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه ، إلا أن المحكمة عندما عرضت إلى الشرط الخاص بمصادرة التأمين قالت فى شأنه ما يأتى « وحيث إنه فيما يختص بالتأمين وطلب استنزاله من جانب المستأنفين « المطعون ضدهما » من جهة وطلب مصادرته من جانب المستأنف عليه (الطاعن) من جهة أخرى فإنه يبين أن مبلغ التأمين المشروط فى العقد إن هو إلا وسيلة من وسائل الضغط على المتعاقد مع جهة الإدارة حتى يقوم بتنفيذ تعهده على الوجه الأكمل المشروط فى العقد ، فالغرض من التأمين هو استمرار نفاذ العقد ، فإذا ما رأت الجهة الإدارية انهاء العقد زالت الحكمة من تنفيذ شرط مصادرة التأمين وأصبح التأمين فى هذه الحالة ضماناً فقط لرجوع الإدارة بالمبالغ التى يحكم بها على المتعاقد معها فلها أن تخصمه من المبلغ المحكوم به ولكن لا يجوز لها أن تصادر التأمين دون خصمه من المبلغ المحكوم به » ثم رتب الحكم على ذلك خصم مبلغ التأمين من المبلغ المحكوم به ابتدائياً وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص غير صحيح فى القانون ذلك أن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإدارى دون أحكام القانون الخاص . ولما كانت هذه الأصول تقضى بأن الاتفاق على حق الإدارة فى مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالإلتزامات التى يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك جهة الإدارة توقيعها عليه ، وكانت هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير الموفق العام بإنتظام واضطراد وكان السبيل لتحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق فى توقيع الجزاءات الإتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للإلتجاء إلى القضاء لاستصدار الحكم بها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بخصم قيمة التأمين من جملة المبلغ المحكوم به إبتدائياً رغم النص صراحة فى الترخيص على أحقية الإدارة فى مصادرته بمجرد إخلال المطعون ضدهما بالتزاماتهما المترتبة على العقد - ومنها الإلتزام الخاص بالوفاء بمقابل الإنتفاع فى المقصف - فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٥/١٠/٨ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٧) .

١٧ - وحيث انه يبين من أسباب الحكم الإبتدائى التى احال إليها الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الوزارة الطاعنة برد ما صادرته من تأمين على قوله « وحيث انه فى خصوص استرداد الجزء المصادر من التأمين فإن البادى من شروط التعاقد أن الطرفين اتفقا على أن تقصير المدعى فى التوريد كله أو بعضه يستتبع إلغاء العقد ومصادرة التأمين وهذا الذى تراضى عليه الطرفان بخصوص التأمين هو من قبيل الإتفاق على الشرط الجزائى الذى يحدد به مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامة أو قصر فى التنفيذ ، ومن المعلوم فى هذا المقام أن القانون المدنى يشترط لإستحقاق الشرط الجزائى وقوع الضرر إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ أن التعويض الإتفاقى لا يكون مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أى أنه افترض وقوع الضرر وألقى على عاتق المدين عبء إثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر ولما كان المستفاد من كتاب سلاح الأسلحة والمهمات المؤرخ ٣٠ / ١ / ١٩٥٤ أن إلغاء العقد لم يترتب عليه أى ضرر للسلاح إذ الأحذية المتعاقد عليها قد ألغى استعمالها فى الجيش فإن المدعى عليها - وهى الدائنة - تكون قد رفعت عن كاهل المدعى عبء الإثبات المنوط به قانوناً ومتى كان الضرر قد ثبت انتفاؤه على ما سبق بيانه فلا محل للتعويض الممثل فى مصادرة جزء التأمين المشار إليه لأن التعويض خطأ وضرر وعلاقة تربط بينهما برباط السببية » وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أنه يبين من العقد أساس الدعوى أنه مبرم بين وزارة الدفاع وبين المطعون عليه وقد تعهد الأخير بمقتضاه أن يورد عدداً من الأحذية والنعال المبينة به فى بحر أربعة شهور تنتهى فى ١١ / ١٠ / ١٩٥٢ ، وتم التعاقد بينه وبين الوزارة عن طريق مناقصة رست عليه احتوت ضمن ما احتوته من شروط على حق الوزارة فى إلغاء العقد (ا) إذا ارتكب المتعهد أو من ينوب عنه أى شئ من قبيل الرشوة أو السلب أو أى محاولة من هذا القبيل لدى أى موظف أو عامل . (ب) إذا أشهر المتعهد إفلاسه . (جـ) إذا طبق حق الرفض فى أكثر من رسالة واحدة أو إذا عجز المتعهد عن توريد أكثر من رسالة فى المدة المحددة وأن الإلغاء يتم بخطاب موصى عليه من الوزارة بدون حاجة إلى إخطار أو تنبيه أو إنذار أو التجاء إلى القضاء وأنه بمجرد إلغاء العقد لأى سبب من الأسباب يصادر التأمين وذلك بدون إخلال بحق الوزارة فى استرداد أى تعويض نظير الأضرار التى تحدث من عجز المتعهد فى تنفيذ العقد ، ولما كان هذا العقد قد ابرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع - وهى من أشخاص القانون العام - بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على النحو المتقدم ذكره على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فإنه يعتبر عقداً إدارياً تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون المدنى ، لما كان ذلك ، وكانت هذه الإصول تقضى بأن التأمين يختلف فى

طبيعته عن الشرط الجزائي الذي ينص عليه في العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بإلتزامه طبقاً للعقد وفي المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بإنتظام واطراد ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة له على اثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامة ، كما لا تجوز المنازعة في استحقاقها له أو لجزء منه بحجة إنتفاء الضرر ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى اعتبار المطعون عليه قد خالف شروط التعاقد بتأخيره في توريد الأحذية المتفق عليها في الميعاد وكان العقد صريحاً في إقامة الحق للطاعنة في مصادرة التأمين في حالة وقوع هذه المخالفة - وهي التأخير في التوريد - وإذ لم يقم الحكم المطعون فيه الحق للطاعنة في مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيساً على انتفاء الضرر ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٣ / ١١ / ١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١١٢٦) .

١٨ - وحيث إنه يبين من مطالعة حكم قاضي الأمور المستعجلة الذي أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه إنه بنى قضاءه على قوله : « وحيث أن الذي تستظهره المحكمة من أوراق الدعوى ودفاع الطرفين أن سلاح المركبات أعلن عن بيع صفقات وحدد موعداً لكل صفقة ومكانها وموضوعها - ولم يضع في ذلك الإعلان أية شروط للمزايدة بل أطلقها من كل قيد وقد سدد المدعي ثمن اللوطات المبيعة في نفس اليوم بالها كستيب ومصاريف الدلالة - وهذا يدل على أن مزاد ذلك اليوم قد رسا على المدعي وإنه قام بسداد ثمنه وبذلك يكون العقد قد تم بينه وبين مدير سلاح المركبات اعمالاً لحكم المادة ٩٩ مدني ومقتضى ذلك أن البضاعه موضوع المزاد تنتقل ملكيتها إلى المدعي ويكون من حقه استلامها طالما أن تقصيراً ما لم ينسب إليه في القيام بالتزاماته . لما كان ذلك ، وكان المدعي عليهما لم يثيرا أية منازعة في إجراءات المزاد أو شروطه وكانت البضاعة المراد تسليمها معينة بذاتها من تحديد مكان وجودها وموعد بيعها فإنه يتعين القضاء بتسليمها » ولما كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإن من وظيفة المحاكم أن تعطي هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها أو في الإجراء الوقتي المطلوب إتخاذه . ولما كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب

القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان واضحاً من حكم قاضى الأمور المتسعجلة الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الوزارة لم تضع فى نشرة البيع التى أعلنت فيها عن بيع مخلفاتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد ، ولم تحل فيها الوزارة على شروط لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٦ وكانت الوزارة الطاعنة لم تقدم إلى محكمة النقض ما يفيد تقديمها إلى محكمة الموضوع الدليل على إنها ضمنت اجراءات المزايدة شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايدين بشروط واجراءات اللائحة المتقدمة الذكر - تلك الشروط والإجراءات التى هى فى حل من التخلى عنها كلها أو بعضها إذا بدا لها عدم ملاءمتها لمصلحة المزايدة - فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن علاقة المطعون عليه بالوزارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لأحكام هذا القانون إلى أن العقد قد تم بإرساءه - ولم يعتد بالقرارين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الإمدادات والتموين بتاجيل إعتماد المزاد ثم بإلغائه فإن الحكم لا يكون مجاوزاً حدود ولايته وبالتالى يكون الطعن عليه على غير أساس . (نقض ٧ / ٧ / ١٩٦٤ سنة ١٥ العدد الثالث ص ٩٥٦) .

١٩ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الهبة التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضه وأن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذى نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى من وجوب افراغه فى ورقة رسمية ، وإنما تعتبر عقداً إدارياً تطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الإدارية - (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ قضائياً) .

٢٠ - لئن كان من المقرر أن عقد المعاونة والمساهمة فى مشروع ذى نفع عام يعتبر فى ذاته من العقود الإدارية إلا أنه لما كان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة المطروحة على محكمة الموضوع إنها دعوى مطالبة بريع العقار بمقولة أن الطاعنين يضعون يدهم عليه بطريق الغصب دون سند من التعاقد أو القانون وهو ما ينعقد الإختصاص ببحثه والفصل فيه لجهة القضاء العادى وحده بصرف النظر عما قد يقتضيه هذا البحث من التعرض لتكييف سند الطاعنين فى وضع يدهم على عين النزاع إذ أن مؤدى ذلك ومع التسليم بكونه عقداً إدارياً هو إنتفاء واقعة الغصب المدعاة اساس الدعوى . (حكم النقض السابق) .

ثانياً : أحكام المحكمة الدستورية

يتعين لاعتبار العقد عقدا إدارياً أن يكن أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص . ولما كان العقد مثار النزاع قد أبرم بين الهيئة المدعية - الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية - والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة ، دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره ، فانه يخضع للأصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية فيها ، وبالتالى يكون العقد موضوع الدعوى عقداً مدنياً تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع . (الحكم الصادر بجلسة ١٩ / ١ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ قضائية) .

ثالثاً : أحكام المحكمة الإدارية العليا

١ - محكمة القضاء الإدارى أصبحت هى وحدها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء كانت أصلية أو فرعية وإختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المذكورة هو إختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى ومالا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى ، وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإدارى لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لإتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل فى موضوعه . ولا يهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ إذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وقائعها . (الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٣ فى الدعوى رقم ١١٠٩ لسنة ٨ قضائية والحكم الصادر منها بجلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ قضائية) .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة بعدم قبول دعوى بتهيئة الدليل التى ترفع أمام محاكم مجلس الدولة إستقلالاً بالمنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التى تنظرها المحكمة بولاية القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية أو منازعة منطوية على طلب بإلغاء قرار إدارى ذلك أن الإختصاص ينظمه القانون ولا يتوقف سلباً أو إيجاباً على رفع دعوى تهيئة الدليل استقلالا عن المنازعة الموضوعية أو مرتبطة بها فى صحيفة افتتاح الدعوى . (الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ قضائية بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠) .

رابعاً : تطبيقات المحاكم

١ - لما كان البادى أن العقد سند المستأنف هو عقد توريد ابرم مع المستأنف عليه بصفته بقصد تيسير مرفق عام واحتوى بين شروطه ما هو غير مألوف فى نطاق القانون الخاص ودلالة ذلك جزاء التأخير المنصوص عليه فى المادة الخامسة من العقد والمادة ٢٨ من كراسة الشروط والغرامات التى توقع جزاء ذلك وكذلك ما نص عليه فى ذات البند الخامس من حق الهيئة المستأنف عليها فى إصدار اوامرها وتعليماتها للمستأنف وتلك شروط غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ومن ثم يكون العقد إدارياً ينعقد الإختصاص بالمنازعة فيه للقضاء الإدارى دون غيره ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائياً بنظر المنازعة والإحالة لمحكمة القضاء الإدارى للإختصاص . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٤٨) .

٢ - لما كان المستقر عليه أن عقد التوريد هو إتفاق بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين وكانت عقود التوريد الإدارية يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها وذلك اعمالاً لنص الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى بموجبها اصبحت جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص محاكم مجلس الدولة وإذ كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ان الكتاب الدورى رقم (١) لسنة ١٩٨٢ أساس النزاع الماثل أمام أول درجة أن هو إلا نتاج ونتيجة لعقد التوريد المبرم بين المستانف ضده ووزارة الأوقاف والمتضمن توريد المستأنف ضده للوزارة

حصير بمواصفات معينة الأمر الذى من أجله واعمالاً لما سلف تخرج المنازعة عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الولائى ذلك أن الفصل فيها يستلزم التعرض لعقد التوريد سالف الذكر وهو ما ينعقد الاختصاص به لمحاكم مجلس الدولة . (الحكم الصادر فى الدعوى ١١٤٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ١٠ / ٤/ ١٩٨٣ المرجع السابق ص ٤٨) .

٣ - لما كان مبتغى المستأنف ضده الأول بصفته أمام أول درجة هو القضاء له بصفة مستعجلة بوقف صرف قيمة خطاب الضمان الرقيم ١١٥ لسنة ١٩٧٩ محل المنازعة تأسيسا على وفائه بكافة الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد المؤرخ ٢٨ / ٥ / ١٩٧٩ الأمر الذى يكون فيه ذلك الاجراء منبثق من ذلك العقد والذى لا خلاف بين طرفى التعاقد على أنه عقد إدارى ومن ثم فإن المنازعة برمتها لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل وينعقد الاختصاص بها لمحكمة القضاء الإدارى وحدها باعتبارها قاضى العقد (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٣٠ / ١ / ١٩٨١ المرجع السابق ص ٤٩) .

٤ - لما كان البادى أن عقد تأجير البوفيه سند الدعوى هو أن الإدارة ممثلة فى الطرف الأول ويغلب عليه وجه المصلحة العامة إذ ليس الهدف الرئيسى منه تحقيق الربح وانما لسد حاجة عامة وخدمة عامة للجمهور كما وأنه قد تضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص كالنص على توقيع أية غرامة يراها المجلس عند اخلال المدعى الماثل بأى شرط من شروطه وكذلك ما نص فيه على حق الطرف الأول المؤجر فى الغاء العقد دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية دون الرجوع إلى الطرف الثانى مع مصادرة التأمين وأيضا ما نص عليه بالتزام المدعى الماثل المستأجر بتقديم كشف بنوع المشروبات والمأكولات التى تقدم للرواد مبينا به الأسعار والأصناف وكذا منتجات الألبان والحلويات لاعتمادها من المجلس قبل العمل بها ومن ثم تتوافر الأركان الثلاثة اللازمة لصيرورة العقد إداريا ومن ثم تغدو محكمة القضاء الإدارى هى المختصة دون غيرها بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة بجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨ المرجع السابق ص ٤٩) .

ثالثاً
أعمال السيادة

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ... » كما نصت المادة ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة على أنه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وبهذين النصين منع المشرع جهتى القضاء – العادى والادارى – من الفصل فى طلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة أو إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها ، وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل باتخاذ اجراء مؤقت بالنسبة لعمل من أعمال السيادة .

ولم يعرف المشرع أعمال السيادة وتركها لاجتهاد القضاء ليقدر ما إذا كان العمل من أعمال السيادة فلا يختص بالفصل فى أمر متعلق به أم أنه لا يعد من أعمال السيادة ويكون القضاء المدنى أو القضاء الإدارى مختص به حسب الأحوال .

وقد عجز الفقه حتى الآن من وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة وكان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة يضرب بعض الأمثلة لأعمال السيادة ووردت تلك الأمثلة على سبيل المثال لا الحصر ويمكن الاسترشاد بها فى ظل التشريعات الجديدة فقد نصت المادة السابعة من ذلك القانون على أن « لا يقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

وقد عرف الأستاذ ان محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى أعمال السيادة بأنها تلك التى تشمل كل ما يتعلق بالصلات السياسية مع الدول الأجنبية وحالتى إعلان الحرب وإبرام السلم وضم أرض لأملاك الدولة والتنازل عنها والتحالف مع الدول الأخرى والأعمال المراد بها إقرار السلام العام كإعلان الأحكام العرفية وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وما إلى ذلك مما تتفق طبيعته مع طبيعة هذه الأعمال إلا أن هذا التعريف فى تقديرنا قاصر عن بيان أعمال السيادة على وجه التحديد وما ورد به من أمثلة لا يعد حصرا لأعمال

السيادة ويتعين لإيضاح أعمال السيادة بيان سلطات الدولة واختصاص كل منها .

والسلطات فى الدولة ثلاثة هى السلطة التنفيذية ويرأسها رئيس الجمهورية يعاونه الوزراء وغيرهم من موظفى الدولة الذين يعطيهم المشرع أو النظام فى جملته سلطة اصدار القرار ثم السلطة التشريعية ومهمتها اصدار القوانين ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية ثم السلطة القضائية بفرعيها القضاء المدنى والقضاء الإدارى وكذلك المحكمة الدستورية العليا ومهمتها مراقبة السلطة الإدارية والتشريعية فى اتباع القانون والدستور ، وكل سلطة من السلطات الثلاثة مستقلة عن الأخرى ولها اختصاصها الذى لا تتدخل فيه سلطة أخرى . وإن كان هذا القول لا يؤخذ على اطلاقة لأن الدستور والقانون جعل فى بعض الأحيان لسلطة من تلك السلطات أن تشرف على أعمال السلطة الأخرى ، ووفقا للدستور ليس لرئيس الجمهورية أن يعلن الحرب على دولة أخرى إذا كان إعلان الحرب فى بدئها يؤدى إلى خروج قوات الدولة عن حدودها وذلك ما لم يوافق المجلس التشريعى سلفا على ذلك وله أن يعلن الحرب قبل استئذان المجلس إذا كان هناك خطر على حقوق الدولة وبدأت الحرب من دولة أجنبية وداخل حدود البلاد على أن يعرض الأمر على المجلس التشريعى فيقر إعلان الحرب أو يرفضه . ولرئيس الدولة أن يتصالح مع دولة أخرى أو يعقد معها هدنة على أن يعرض الأمر على المجلس التشريعى وله أن يتبادل الأسرى ويقرر تبادل السفراء مع دولة أخرى وينهى التمثيل الدبلوماسى مع دولة أخرى وكل هذه الأعمال للمجلس التشريعى أن يراجعها وفقا للدستور .

وإذا عقد رئيس الجمهورية معاهدة مع دولة أجنبية وكانت هذه المعاهدة تلزم الدولة بنظام داخلى عليها أن تتبعه كتشريع وجب عرض تلك المعاهدة قبل سريان مفعولها على المجلس التشريعى ليقرها كقانون أو لا يقرها فإن صارت تشريعا فإنه ينبغى الا تخالف نصا فى الدستور وإذا صدرت من المجلس التشريعى كتشريع خضع لرقابة المحكمة الدستورية وفقا للقانون المنظم لاختصاصها وعلى ذلك يمكن تعريف أعمال السيادة بأنها القرارات الصادرة من الجهة الإدارية ويكون أمر مراجعتها لبيان صوابها أو خطئها للسلطة التشريعية وحدها دون السلطة القضائية وذلك أخذا بأحكام الدستور المنظمة لاختصاصات السلطات الثلاثة وعلى ذلك فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هى تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبمالها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والعمل على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج ومن ثم فهناك فرق واضح بينها وبين أعمال

الإدارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه الغادية .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن إعلان حالة الطوارئ التى تفرض بسبب إعلان الحرب أو اضطراب الأمن يعتبر من أعمال السيارة .

ويتعين ملاحظة أن التفرقة بين القرارات الإدراية وأعمال السيادة قد فقدت أهميتها أمام جهة القضاء العادى منذ بداية العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين التالية عليه لأنها جميعا قد سلبت القضاء العادى كل اختصاص فيما يتعلق بالقرارات الإدارية حتى قضايا التعويض عن القرارات المخالفة للقوانين واللوائح والتى كان يختص بها قبل صدور القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وعلى ذلك فإن كان من المقرر على النحو السابق بيانه أن القضاء المدنى - والقضاء المستعجل فرع منه - لا يختص بنظر المنازعة فى الأوامر الإدارية وأعمال السيادة سواء بسواء غير أن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الإدارى إذ يختص بإلغاء القرار الإدارى والتعويض عنه وعلى نقيض ذلك ليس له أدنى اختصاص بأعمال السيادة فلا يختص بإلغائها ولا بالتعويض عنها . .

ويملك القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه البحث فيما إذا كان الأمر موضوع الدعوى من أعمال السيادة أم لا فإن استبان لقاضى الأمور المستعجلة أنه كذلك قضى بعدم اختصاصه ما إذا اتضح له أنه ليس عملا من أعمال السيادة تصدى للحكم فى الدعوى .

الأحكام :

أولا : أحكام محكمة النقض :

- وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ولما كان يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة من أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه الأول أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى ضد الطاعنة - وزارة الحربية - وضد المطعون عليه الثالث لمطالبتهما بالتعويض عن الضرر الذى لحقهما نتيجة إهمال المطعون عليه الثالث فى إسعاف مورثهما الذى كان يعمل

بالقوات الجوية فى مطار كبريت وأصيب يوم ١/١١/١٩٥٦ أثناء غارة جوية لطائرات الأعداء على هذا المطار لأن الطاعنة بصفتها متبوعة للمطعون عليه الثالث مسئولة عن إهماله وكان هذا الحكم قد حصل أن المطعون عليه الثالث عندما كان معينا كبيرا لأطباء المستشفى العسكرى الملحق بمطار كبريت قد أهمل فى تأدية واجبه بترك مورث المطعون عليهما الأولين بالمستشفى المذكور عند إخلاء المطار دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة لنقله إلى مستشفى آخر وأن هذا الخطأ لا تحتمه أعمال القتال لأنه يرجع إلى إراده المطعون عليه الثالث وحده ومنقطع الصلة بالسلطة التنفيذية واستند الحكم فى ذلك إلى حكم المجلس العسكرى الذى قضى بإدانة المطعون عليه الثالث وتكديره تكديرا شديدا لإهماله بترك المصاب حسنى محمد يحيى – مورث المطعون عليهما الأولين – بمستشفى كبريت العسكرى أثناء إخلاء مطار كبريت دون أن يقوم بنقله مما أدى إلى وفاته وكان مؤدى ما حصله الحكم المطعون فيه المشار إليه على ما سلف بيانه أن الفعل الخاطىء المنسوب إلى المطعون عليه الثالث لم يكن يستلزمه تنفيذ عملية الإنسحاب وبالتالى لا يكون قد وقع نتيجة لأعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة والتى لاتختص المحاكم بنظر دعوى المطالبة بالتعويض عنها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الثانى قد خلص إلى أن خطأ المطعون عليه الثالث بترك مورث المطعون عليهما الأولين جريحا فى مستشفى كبريت العسكرى هو الذى أدى إلى وفاته وكان هذا الذى حصله ذلك الحكم وانتهى إليه يتضمن الرد على دفاع الطاعنه بشأن إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والوفاة – لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه الأول لا يكون قد خالف القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ويكون النعى بالقصور على الحكم المطعون فيه الثانى على غير أساس . (نقض ٥/٣/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الاول ص ٥٠١) .

١ – وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن دستور سنة ١٩٧١ إذ نص فى المادة الخامسة منه على أن « الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس من الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة ... » ، وحدد فى الفصول الثانى والثالث والرابع من الباب الخامس السلطات الثلاث للدولة وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، يدل على أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب هذه السلطات الثلاث وانما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية أو عملا من أعمال السيادة ، لما كان ذلك وكانت المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص وكان الطاعن قد

طلب الحكم بانعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصدوره بفصله من عضوية الاتحاد حال أنه لم يكن عضوا به فإن النزاع على هذه الصورة . يدخل فى ولاية المحاكم المدنية ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله . (نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١١٠١) .

٢ ـ أعمال السيادة . ماهيتها . تميزها عن الأعمال الإدارية العادية بعناصر اهمها الصبغة السياسية . (نقض ٦ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٥٩٦ السنة ٤٨ قضائية) .

٣ ـ أعمال السيادة . منع المحاكم من نظرها . للقضاء سلطة وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا . (حكم النقض السابق) .

ثانيا : أحكام المحكمة الدستورية

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه يعتبر من الأعمال السياسية التى تستهدف الحفاظ على كيان الدولة الاقتصادى وتحقيق سياستها العليا فى القضاء على الاقطاع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، وهو بهذه المثابة يعد من أعمال السيادة التى تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وحيث أن نظرية أعمال السيادة وأن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى وتبلورت فى رحابه ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء ، وذلك تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى – نظرا لطبيعة هذه الأعمال – النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من أعمال السيادة التى لا تنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى .

وحيث أن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية وأن كانت لا تقبل الحصر والتحديد ، وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من

أعمال السيادة ومالا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة ، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر على احترام دستورها ، والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج . لما كان ذلك ، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام الموسوم بقانون رقم ١٧٨ ل سنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها ، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتى يتعين على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفا للدستور ، ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى منها فى هذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس ، متعينا رفضه . (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ القضائية) .

التفرقة بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية :

القرارات الإدارية كما سبق أن أوضحنا تصدر من جهة الإدارة بقصد احداث أثر قانونى معين متى اجتمعت لها أركانها فالمختص بوقفها أو الغائها أو التعويض عنها القضاء الإدارى دون غيره ، أما القرارات القضائية فهى التى تصدر من جهة قضائية خصها المشرع بالفصل فى خصومة لاعداد الدعوى للفصل فيها ويشترط أن يكون القرار متصلا بالإعداد للفصل فى الخصومة ، والجهات القضائية هى القضاء العادى بكافة فروعه سواء دوائر المحاكم التجارية والمدنية والأحوال الشخصية أو محاكم الجنح والجنايات ثم القضاء الإدارى والمحكمة الدستورية والمحاكم الاستثنائية التى ينشئها المشرع ويخصها بأنواع معينة من القضايا ومحكمة القيم ، ثم الجهات والهيئات التى خصها المشرع باعداد القضايا التى تطرح على مختلف جهات القضاء ولها التدخل فيها لابداء الرأى أو طلب الحكم فيها على وجه معين كالنيابة العامة وهيئة مفوضى الدولة وهيئة مفوضى المحكمة الدستورية والمدعى العام الاشتراكى فكل قرار يصدر من أى جهة من تلك الجهات خاص بالاعداد للفصل فى دعوى أو بإجراء تحفظى تمهيد الإقامة الدعوى سواء أكانت دعوى مدنية أو جزائية فهو قرار قضائى ، ومثال ذلك القرارات التى

تصدرها المحكمة بتأجيل نظر الدعوى أو ضم سند من جهة أخرى أو تقصير أجل نظر الدعوى أو إدخال خصم أو استدعاء شاهد أو خبير لمناقشته أو فض أحراز أو محو عبارات من محضر الجلسة أو الأمر بإثبات واقعة فيه أو جعل الجلسة سرية أو اخراج خصم من الجلسة لا خلاله بالنظام ، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات النيابة العامة الخاصة بضبط واحضار متهم والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه وحبسه على ذمة التحقيق وحجزه واستدعاء الشهود وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة وتحريزها والاستعانة بخبير والتحقيق مع الوصى والقيم واصدار أمر بتسليم المضبوطات والقرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وأمر الحفظ وكذلك الحال بالقرارات التى تصدر من مفوضى الدولة خاصة بإعداد الدعوى قبل عرضها على القضاء الإدارى كتحديد جلسات لسماع وجهة نظر طرق الخصومة وإبداء دفوعهم ودفاعهم وتقديم مستنداتهم والأمر بضم وراق للدعوى ، كل هذه قرارات قضائية صدرت بمناسبة إعداد الدعوى للفصل فيها من جهة قضائية ، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات المدعى العام الاشتراكى مادامت تمهيدا أو إعدادا لرفع الأمر لمحكمة القيم كالأمر بالتحفظ على الأموال والأشخاص وإجراء التحقيقات واستدعاء الشهود وضم الأوراق وبالمثل القرارات التى تصدرها هيئة مفوضى المحكمة الدستورية .

والطعن على القرارات القضائية لإلغائها أو تعديلها يكون للجهة التى أصدرت القرار والجهة التابع لها الجهة مصدرة القرار وذلك حتى لا يتسلط قضاء على قضاء ويرفع الطعن بالإجراءات التى نص عليها القانون ، فالقرار الصادر من محكمة أيا كانت يكون الطعن عليه لالغائه أو تعديله أمام المحكمة التى أصدرته ما لم يمنع القانون ذلك ، وكذلك قرار النيابة العامة فالتظلم منه لرئاسة مصدر القرار ، وقد ينص القانون على موعد معين بتعيين تقديم التظلم خلاله ، كذلك يجوز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ان كان القانون يجيز ذلك أو أمام المحكمة التى يحددها القانون ، فإذا أصدرت النيابة العامة قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية كان للمضرور أن يتظلم من القرار لرئاسة مصدر القرارا مـ لم يكن القرارا قد تحصن بمضى المدة التى حددها القانون للطعن عليه وكذلك يكون للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف قرار النيابة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية طبقا للإجراءات التى بينها القانون أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة مشورة فى الموعد الذى حدده القانون ، أما إذا كان القرار الصادر من النيابة أمر حفظ فيستطيع المضرور أو المجنى عليه إما أن يتظلم منه لرئاسة مصدر الأمر أو يحرك الدعوى الجزائية بالطريق المباشر أمام محكمة الجنح أن كانت الواقعة جنحة وكان القانون لا يحظر تحريكها بالطريق المباشر ، وكل قرارات المدعى العام

الاشتراكى المتصلة بإعداد الدعوى لتقديمها لمحكمة القيم يكون الطعن عليها بالتظلم منها لذات المدعى العام الاشتراكى أو أمام محكمة القيم عند عرض الدعوى عليها .

والقرار الصادر من النيابة العامة أو من المدعى الاشتراكى يكون قرارا قضائيا إذا كان قد صدر بمناسبة الإعداد للدعوى حتى ولو انتهت أى من الجهتين إلى حفظ الأوراق أو التقرير بعدم وجه مادام القرار قد صدر بمناسبة البدء فى تحقيق واقعة لو ثبتت لأدى ذلك إلى عرض الأمر على جهة القضاء المختصة فى صورة دعوى أيا كان تكييفها .

وهناك قرارات تصدر من الجهات السابقة ليس باعتبارها جهة قضاء بل باعتبارها جهة إدارية ومعيار التفرقة بين الأمرين أنه إذا صدر القرار بمناسبة إعداد دعوى للفصل فيها فهو قرار قضائى ولو كان صادرا بمعاقبة موظف بسبب إهماله فى تنفيذ قرار كتغريم سكرتير الجلسة أو المحضر أو الموظف الذى بعهدته الدعوى المطلوب ضمها لتسببه فى تعطيل الفصل فى الدعوى بعدم تنفيذه قرار المحكمة ، اما إن كان القرار خاصا بضبط العمل وحسن سيره – فى الجهة القضائية مصدره القرار – عاما ومطلقا دون أن يكون متصلا بقضية بذاتها وغير صادر من الجهة التى تنظر الدعوى أثناء وبسبب نظرها فهو قرار إدارى كإصدار رئيس المحكمة قرار بنقل موظف أو الخصم من راتبه أو بإيقافه عن العمل وذلك بما لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من سلطة إدارية وكذلك كل القرارات المماثلة التى تصدر من النائب العام أو وكلائه أو المدعى العام الاشتراكى أو مساعديه أو المستشار مفوض مجلس الدولة أو المستشار مفوض المحكمة الدستورية . وقد يبرم أى من رؤساء تلك الهيئات أو ممثليها عقودا تستدعيها المصلحة العامة كترميم المبانى أو إنشائها أو عقود توريد فتعتبر تلك العقود عقودا إدارية إذا توافرت فى أى منها أركان وشروط العقد الإدارى والقرار الصادر من النيابة فى منازعات الحيازة بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المعدل لقانون العقوبات قرار قضائى وذلك على التفصيل الذى أوضحناه فى بحث اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى الحيازة وذلك بشرط أن تكون الواقعة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها فى المواد ٣٦٩ وما بعدها أما إذا كان النزاع على الحياة لا يشكل جريمة فإن النيابة العامة لا يجوز لها أن تصدر قرارا فيها فإن خالفت ذلك وأصدرت قرارا فإن قرارها يعتبر قرارا إداريا وفقا للرأى الراجح فقها وقضاء .

وجميع القرارات التى تصدرها النيابة باعتبارها قرارات إدارية يكون الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإدارى وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل

بنظر المنازعات الوقتية التى تثار بشأنها ما لم تكن معدومة على التفصيل السابق بيانه فى اختصاص القضاء المستعجل بنظر القرارات الإدارية المعدومة .

وخلاصة القول أن جميع التصرفات التى تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية المشرفة على رجال الضبطية القضائية هى أعمال قضائية صادرة من هيئة قضائية وليست قرارات إدارية ولهذا فإنها تخرج عن ولاية القضاء الإدارى مثلها فى ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء ، ويستوى فى هذا أن تكون هذه التصرفات صادرة قبل رفع الدعوى أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها وذلك لما لهذه التصرفات من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته سواء كانت النيابة العامة فى اتخاذها هذا التصرف أو ذاك تباشر مهمتها أمام المحاكم العادية أو أمام هيئة قضائية استثنائية كالمحاكم العسكرية وسواء أكانت تستند فى مباشرة سلطتها إلى قانون الإجراءات الجنائية أم إلى تشريع خاص أم إلى لائحة أو قرار مطابق للأوضاع القانونية مادام مرد سلطتها فى ذلك جميعه هو القانون . أما التصرفات التى تصدر من النيابة بصفتها مجرد هيئة إدارية فتعتبر قرارات إدارية لا قضائية ، وهذا المبدأ يطبق على من يعاونون النيابة العامة من رجال الضبطية القضائية مادام أنهم يمارسون التصرف كرجال ضبطية قضائية سواء فى ذلك من لهم صفة الضبطية القضائية بوجه عام كرجال الشرطة ومن لهم صفة الضبطية القضائية فى حدود خاصة كرجال الجمارك طالما أن القرار يصدر من رجل الضبطية القضائية فى حدود صفته هذه ، فتعتبر قرارات قضائية إجراءات القبض التى يمارسها رجل الضبطية القضائية فى حدود صفته هذه كما فى حالة التلبس وإجراءات التحقيق وإجراءات ضبط البضائع المهربة من الرسوم الجمركية التى يباشرها موظفو الجمارك فى نطاق وظائفهم ، ومصادرة رجال الشرطة للصحف فى حدود صفتهم كضبطية قضائية تنفيذا لقرار صادر من النيابة ، أما القرارات التى تصدر من رجال الشرطة بصفتهم ضبطية إدارية لا ضبطية قضائية فإنها ليست قرارات قضائية (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٦٦ وما بعدها) .

ومؤدى ذلك أنه إذا كان القرار الصادر من النيابة العامة قرارا قضائيا فلا يجوز الطعن فيه إلا أمام جهة القضاء العادى وبالطريق الذى رسمه القانون وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل باتخاذ اجراء وقتى بعدم الاعتداد بهذا القرار وكذلك لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه فإذا أصدرت النيابة قرار بحبس متهم احتياطيا على ذمة قضية فى جريمة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطى فإنه لا يجوز رفع دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد بهذه القرار كما لا يجوز الاستشكال فى تنفيذه مؤقتا أمام قاضى التنفيذ وفقط يجوز التظلم من هذا

القرار لرئاسة مصدر القرار كما يجوز أبداء هذا الدفاع أمام القاضى الجنائى الذى ينظر مد حبس المتهم ، أما إذا كان قرار النيابة قرارا إداريا فإن الاختصاص بإلغائه أو وقف تنفيذه ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى دون القضاء العادى ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد به كما لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه ما لم يكن العيب الذى شاب القرار قد وصل به الى حد الانعدام فيعتبر فى هذه الحالة مجرد عقبة مادية يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

وإذا أصدرت النيابة قرار بالتحفظ على منقول تجرى بشأنه تحقيقا كسيارة استعملت فى نقل مخدرات أو أخرجت من الجمرك بشهادة إفراج مزورة أو أخرجت من الدائرة الجمركية بدون سداد رسوم فإنه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل بطلب الحكم بتسليم السيارة وإنما يكون ذلك أمام المحكمة الجنائية منعقدة فى غرفة مشورة وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك لا يختص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر ولائى بتسليم السيارة .

قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى :

ينبغى التفرقة بين اللجان التى تفصل فى الخصومات وبين المحاكم ، والمحاكم ليست قاصرة على المحاكم العادية والقضاء الإدارى ومحكمة القيم بدرجتيها والمحكمة الدستورية فقد ينشئ المشرع محاكم استثنائية أو موقوتة كالمحاكم العسكرية التى تحاكم أفراد القوات المسلحة ومحكمة الثورة ومحكمة الغدر ، وكل تلك المحاكم أحكامها وقراراتها قضائية حتى ولو كان التصديق على أحكامها من جهة إدارية كرئيس الجمهورية أو الحاكم العسكرى أو قائد القوات المسلحة ، فقط يشترط أن ينص فى التشريع المنظم لها على أنها تصدر أحكاما لأن الحكم لا تصدره إلا محكمة ، كل ذلك ولو كانت الإجراءات التى تتم أمامها تغاير تلك التى تتبع أمام جهات القضاء العادى وسواء أكان التشريع المنشئ لها متفقا وأحكام الدستور أم مخالفا لأن الأمر فى هذه الحالة يكون متعلقا بدستورية قانون ، أما اللجان التى تفصل فى خصومات حتى لو كانت وهى بصدد الفصل تتخذ مظهر المحاكم من حيث علنية الجلسات وسماع دفاع طرفى الخصومة وتسبيب قراراتها فإنها لا تعد محاكم مادام المشرع لم يصفها بأنها محاكم ولم يسم قراراتها أحكاما .

وقد ثار الجدل حول طبيعة القرارات التى تصدر عن تلك اللجان وهل هى قرارات إدارية أم قرارات قضائية ، ولذلك أهمية قصوى فى بيان جهة الاختصاص بالتصدى لتلك القرارات بالالغاء أو التعديل فإن كانت قرارات إدارية كان المختص

بإلغائها أو تعديلها القضاء الإدارى وأن كانت قرارات قضائية كان المختص بها القضاء العادى ويكون الأمر واضحا إذا حدد المشرع ماهية اللجنة أن كانت إدارية أم قضائية لكن يدق الأمر إذا لم يبين المشروع ماهية اللجنة .

وقد حاول الشراح وضع معيار يمكن به معرفة ما إذا كان قرارا اللنجنة إداريا أم قضائيا فذهب رأى إلى الأخذ بمعيار موضوعى قوامه أن العبرة بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته ، فالقرار قضائى متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على مسألة قانونية ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه ، وهذا المعيار غير صحيح على اطلاقه ، ذلك أن هناك لجان تفصل فى خصومات بعد حضور طرف الخصومة وابداء دفاعهما وتسبب قراراتها ويكون الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإدارى بنص فى القانون ، وتبنت محكمة القضاء الإدارى معيارا شكليا للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى وذلك ببيان ما إذا كانت الهيئة التى أصدرت القرار هيئة إدارية فيكون قرارها إداريا أم هيئة قضائية فيكون قرارها قضائيا ، وهذا المعيار بذاته ليس جامعا مانعا لأن معرفة ما إذا كانت الهيئة مصدرة القرار إدارية أم قضائية أمر عسير فى حد ذاته لا يمكن وضع قواعد له ، وقد ذهب المستشاران نصر الدين كامل وراتب إلى أنه ينبغى المزج بين المعيارين الشكلى والموضوعى وذلك بجعل عناصر كل من هذين المعيارين قرائن لتحسس الرغبة الحقيقية للمشرع مستمدة من مجموع النصوص التى أوردها فى صدد تلك الهيئة بالإضافة إلى ما قد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة فى نصه أو روحه مما يعين على التعرف على هذه الرغبة . (مؤلفهما قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٢٥٤) .

والرأى عندنا أن الأمر لا يتطلب وضع معيار للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى الصادر من لجنة مختصة بالفصل فى خصومة سواء سميت لجنة إدارية أم لجنة ذات اختصاص قضائى بعد ان حسم المشرع هذا الأمر فى الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة والتى نصت على اختصاص القضاء الإدارى وحده بالطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ، وعلى ذلك فكل قرار يصدر من لجنة خصها المشرع بالفصل فى خصومة سواء كان رئيسها أو أحد اعضائها من الهيئة القضائية وحتى لو كان نظر الخصومة فيها فى جلسة علنية وبعد سماع دفاع طرف الخصومة مع وجوب تسبيب القرار هو قرار إدارى كأصل عام يكون الطعن عليه وطلب الغائه أو تعديله أمام محكمة القضاء الإدارى ولا يخرج عن هذا الأصل ويعد قرارا قضائيا إلا ذلك الذى جعل المشرع الطعن عليه بصريح النص لجهة القضاء العادى ، ومثال القرارات الصادرة من لجان

قضائية وتعتبر قرارات إدارية ويكون الطعن عليها أمام القضاء الإدارى القرارات الصادرة من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ولجنة الترع والجسور ومن أمثلة القرارات القضائية التى جعل المشرع الاختصاص بالغائها أو تعديلها للقضاء العادى وبنص تشريعى التظلم من قرار الهدم أو الترميم أو قرار تحديد الأجرة أو فى قرار تقدير اتعاب المحامى الصادر من نقابة المحامين أو القرار الصادر من لجان فحص الطعون فى دعاوى الضرائب وقرارات اللجان المختصة بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته والقرار الصادر من الشهر العقارى برسوم تكميلية على المحررات الموثقة .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالقرارات الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى :

إذا عرض على القضاء المستعجل نزاع طلب فيه اجراء مؤقت بالنسبة لقرار صدر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى فإنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث أولا ما إذا كان القرار إداريا أم قضائيا على النحو السالف بيانه فإن تبين له أنه قرار قضائى وتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كان له أن يقضى بالاجراء الوقتى أما إذا تبين له أن القرار إدارى تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه .

وعلى ذلك إذا صدر قرار بنزع ملكية عقار وطعن مالك العقار على تقدير التعويض أمام اللجنة المختصة وخشى مالك العقار زوال معالمه التى تدخل عنصرا فى قيمته كما إذا كان مقاما عليه مبان فيجوز له أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا إثبات حالة العقار وتقدير المبانى قبل هدمها وذلك إذا كانت اللجنة لم تصدر قرارها بعد ، ولو صدر قرار من اللجنة فى طلب تقدير التعويض وطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية وخشى المالك أن يهدم العقار قبل الفصل فى دعواه فيجوز له أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا إثبات حالة المبانى قبل أزالتها وتقدير قيمتها .

وإذا صدر أمر من أمين الشهر العقارى بتقدير رسوم تكميلية على محرر موثق وعارض الصادر ضده الأمر فيه أمام المحكمة الابتدائية إلا أن مصلحة الشهر العقارى شرعت فى التنفيذ بزعم أن الأمر أصبح نهائيا بفوات ميعاد المعارضة فيه فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يرفع أشكالا موقتا فى التنفيذ وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن الإعلان باطل لا ينفتح به ميعاد الطعن أو أن الصادر ضده الأمر لم يعلن أصلا وفقا للقانون جاز له أن يأمر بوقف التنفيذ .

الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل

نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أن « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

وظاهر من هذا النص أن اختصاص القضاء المستعجل مشروط بشرطين أولهما ركن الاستعجال والثانى عدم المساس بأصل الحق فإذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق كان غير مختص بنظر الدعوى وعيم اختصاصه فى هذا الصدد نوعى يتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى واختصاص محكمة المواد الجزئية بالمسائل المستعجلة هو بدوره اختصاص نوعى من النظام العام وكذلك الأمر إذا رفع الطلب المستعجل بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع .

الركن الأول ركن الاستعجال :

لم يعرف الشارع الاستعجال الذى يعد شرطا لاختصاص القضاء المستعجل ولم يضع له معيارا ثابتا مما حدا برجال الفقه والقضاء إلى الاجتهاد فى وضع تعريف للاستعجال واستقروا على أن الاستعجال هو الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادى ولو بتقصير الميعاد وترتيبا على ذلك فإن الاستعجال يتوافر فى كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه أو أصلاحه إذا حدث كإثبات حالة مادية يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت فى يد الجائز الفعلى لها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٦ وقضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٦) .

وعرفه البعض بأن الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه (الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٣١٢) .

وذهب الدكتور أبو الوفا إلى أن ركن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى (المرافعات الطبعة ١٣ ص ٣٢١) .

وفى رأى المستشار محمد على رشدى أن الاستعجال مبدأ مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضى أن يقدر فى وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حده وهى سلطة تتعارض مع أية رقابة تفرض على تقديره ويضيف أنه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة فى بعض الحالات بحيث يمكن القول بأن الحل أو الصفة فيها واحدة إلا أن ذلك لا يعنى أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتصريف مجمل فى حيز الإمكان . وأن مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع تعريف محدد ويتنافران مع أى تعريف منطقى لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتا مطلقا بل حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلازم مع التطور الاجتماعى الاوساط والأزمنة المختلفة (مؤلفة فى قاضى الأمور المستعجلة ص ٥١) .

ويعرف الاستاذان صلاح الدين بيومى واسكندر زغلول الاستعجال بأنه بمثابة إجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعى (المجمع الحديث فى قضاء الأمور المستعجلة ص ١٢) .

وأيا كانت وجهات النظر السابقة فإنها فى مجموعها لا تخرج عن كون الاستعجال هو الخطر الداهم الذى يتهدد حق من الحقوق يتعذر تداركه لو ترك اتخاذ الإجراء المؤقت فيه للقضاء الموضوعى بالإجراءات العادية وأنه يتحدد بظروف كل دعوى وملابساتها وظروف الحق المراد حمايته .

وتقدير محكمة الأمور المستعجلة لتوافر ركن الاستعجال مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب سائغة تحمله ، إلا أن المشرع قد ينص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر مسائل معينة وبذلك يكون قد افترض فى تلك المسائل توافر ركن الاستعجال ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى وجوده أو يتحرى عن قيامه .

ولا يقف تقدير القاضى المستعجل لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى ، بل وبما جد منها وقت الفصل فيها فإذا رفعت الدعوى إلى القاضى المستعجل غير متوافر فيها شرط الاستعجال ثم توافر هذا الشرط أثناء نظرها فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن العبرة فى تحقق ركن الاستعجال

هو بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت الحكم فيها (مرافعات العشماوى ص ٢٥٦) إلا أن الرأى الراجح فقها والذى استقر عليه القضاء يذهب الى عكس ذلك ويرى انه يختص بنظر مثل هذه الدعوى ولا يمنع اختصاصه أن هذا الاستعجال قد استجد على الدعوى بعد رفعها ولم يكن قائما وقت رفعها وسند هذا الرأى أن تقدير قاضى الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها . (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٠ ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٩ ، ومحمد رشدى ص ٣٩) .

وقد ذهب رأى إلى أنه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائى يتوافر معها ركن الاستعجال فلا يجوز رفع استئناف عن هذا الحكم استنادا إلى تلك الوقائع الجديدة وحجته فى ذلك أن استئناف الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الاولى ، ونظر الآن الاستعجال ركن أساسى فى الدعوى المستعجلة ولم يكن متوافرا فى الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الاستناد إلى الوقائع الجديدة التى ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعا لدعوى مبتدأه مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضى (المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٦٠) وهذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أنه وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضافة إليه ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أبداء طلب جديد أمام محكمة الاستئناف يختلف عن الطلب الاصلى إنما يجوز تغيير سبب الدعوى وكذلك وسيلة الدفاع التى يستند إليها الخصم مع بقاء الطلب على حالة وتأسيسا على ذلك قليس هناك ما يمنع من أن تختص المحكمة الاستئنافية بالدعوى المستعجلة إذا استجد ركن الاستعجال أمامها قبل الفصل فى الاستئناف لأن ذلك إما أن يكون متعلقا بتغيير السبب أو بإضافة سبب جديد أو إضافة وسيلة دفاع فإذا رفعت دعوى حراسة من شريك على الشيوع مستندا فى دعواه إلى استئثار خصمه بريع المال الشائع فقضت محكمة الأمور المستعجلة برفض الدعوى على سند من أن ظاهر المستندات لا يدل على استئثار المدعى عليه بريع المال الشائع ثم جد أثناء نظر الاستئناف سبب جديد تحقق به ركن الاستعجال بقيام الخطر متمثلا فى قيام الخصم بالتصرف فى العقار تصرفا ضارا بشريكه كهدمه فإنه يجوز أضافة هذا السبب أمام المحكمة الاستئنافية أما إذا كان هذا التصرف الضار قائما أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يعرض عليها فإن عرضه

على محكمة الاستئناف هو تقديم وسيلة دفاعٍ جديد وهذا جائز .

ويتعين أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم ، فإذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته قبل الفصل فيها لأى سبب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أصبحت مفتقرة إلى ركن الاستعجال ، ذلك أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذى يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر فى القضاء العادى ، فحيث ينتفى هذا الاستعجال ، سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها ، لا يكون لتدخله محل ، ويجرى أعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت فى مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أم فى مرحلة الطعن ، وعلى ذلك إذا طعن بالاستئناف على الحكم الصادر من القضاء المستعجل تعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث توافر ركن الاستعجال وقت نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور الحكم المستأنف .
(قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٩) .

وقد اختلف الرأى فى حالة ما إذا رفع شخص استئنافا عن حكم مستعجل صدر ضده ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة فقد ذهبت بعض المحاكم المختلطة إلى أن للمحكمة أن تستشف من تقاعسه عدم وجود أى خطر على حقوقه .
(استئناف مختلط ٢٦ / ٢ / ١٩١٩ مجلد ٣١ ص ١٨٠ ، ٢١ / ٣ / ١٩١٧ مجلد ٢٩ ص ٣٠٢) إلا أن الرأى الراجح يشترط أن يكون التراخى الذى بدر من المدعى أو المستأنف من شأنه أن يفقد الدعوى وصف الاستعجال فى الخصوصية المطروحة للبحث ، وتفريعا على ذلك فإن ترك الدعوى للشطب أو التراخى فى السير فيها لا يؤدى بطريق اللزوم والاقتضاء إلى زوال وصف الاستعجال عنها ، بل أن الأمر يرجع إلى فحص كل حالة بظروفها ، وقد يبين من ظروف الحال أن وصف الاستعجال مازال عالقا بالدعوى رغم تركها للشطب فترة من الزمان أو رغم التراخى فى السير فيها بعض الوقت ، ففى هذه الحالة تظل من اختصاص القضاء المستعجل وتميل محكمة النقض إلى هذا الرأى . (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٠) .

ومن المقرر أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول على حكم فى طلباته بسرعة ، ومن ثم إذا تأخر المدعى فى رفع دعواه أمام القضاء المستعجل ، وكان من شأن هذا التأخير أن يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ، تعيَّن على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، لأن مثل هذه الدعوى لا تكون متوافرة على شرط الاستعجال ، بل

مستندة إلى مجرد رغبة الخصم فى الحصول على حكم سريع ، وهذا وحده لا يضفى الاستعجال على الدعوى ، غير انه يتعين ملاحظة أن مجرد التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر على طبيعة الحق المستعجل ويجعله فى عداد الحقوق العادية ، فإذا كان الحق مستعجلا بطبيعته أو معتبرا كذلك حكما فلا يغير منه تأخير صاحبه فى رفع الدعوى المستعجلة ، خصوصا إذا كان سبب التأخير راجعا إلى رغبة صاحب الحق فى الحصول على حقه بالطرق الودية أو بسبب تعنت خصمه ومماطلته فى أداء الحق وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر المؤجر فى رفعها بقصد الحصول على دينه بالطرق الودية ، وفى دعوى إثبات الحالة إذا كانت حالة الأشياء المطلوب إثباتها قائمة من عدة شهور متى كانت هذه الحالة قابلة للتغيير والزيادة أو العجز من وقت لآخر . (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٧ وما بعدها) وإذا إستبان للمحكمة أن القصد من التأخير فى رفع الدعوى التنازل ضمنا عن الحق فى طلب الإجراء المستعجل ، فإن الاستعجال يزول ويجب عرض النزاع على القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل وعلى ذلك اضطردت أحكام المحاكم على أن الاستعجال يزول إذا تأخر الخصم مدة طويلة تقرب من السنة فى رفع استئناف عن الحكم المستعجل الصادر برفض دعواه ، لما فى التأخير من معنى التنازل عن الحق فى طلب الإجراء المستعجل والاقرار ضمنا بعدم وجود الخطر (استئناف مختلط ١٩١٨/١٠/٣٠ الجازيت ديسمبر سنة ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٢٤ واستئناف مختلط ١٩٤٥/٤/٤ مجلد ٥٧ ص ١١٦) .

تختلف طبيعة الاستعجال باختلاف ظروف كل دعوى :

من المقرر أن طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به فتكون فى بعض دعاوى إثبات الحالة من الخوف من تغير المعالم المطلوب إثباتها كلها أو بعضها مع مضى الوقت فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها ، وفى دعاوى طرد المستأجر للتأخير فى دفع الأجرة لوضع حد للخسارة التى قد يتحملها المؤجر بسبب ذلك التأخير وتمكينه من الحصول على غلة العين بواسطة تأجيرها إلى آخر ، وفى قضايا طرد المستأجر لانتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد أو بعد حصول التنبيه فى الإيجار غير المحدد المدة أو قضايا طرد الحائز للعين بغير سبب قانونى فى المحافظة على حقوق المؤجر أو المالك وتمكينه من استغلال ملكه بالطريقة التى يراها ملائمة له أو لصيانته من الدمار أو لضرورة استخدامها فى أغراض معينة تحتم على المالك إزالة اليد الحالية من العين كرغبة الحكومة المؤجرة لقطعة أرض مثلا فى إدخالها ضمن المنافع العمومية لإنشاء طريق عمومى عليها ،

وفى قضايا النفقات الوقتية يتمثل الاستعجال فى العمل على صيانة الأرواح ومنع التكفف والسؤال مع ما قد يترتب على ذلك من اضطراب فى النظام ، وفى قضايا الحراسة على الأموال الشائعة بسبب نزاع على الإدارة أو استئثار أحد الشركاء بالأموال يتمثل الاستعجال فى العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء فى الريع وتمكينهم من الحصول على حقهم بتوحيد الإدارة فى شخص يمثل الجميع . (راتب ونصر الدين كامل ، الطبعة السابعة ص ٢٩) .

قضاء النقض :

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت أبتداء بطلبين هما الطر د والتسليم وأن الطلبين مؤسسان على ملكية المطعون ضدهما للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سليم . (نقض ٢٢ / ٦ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٤٧٠) .

٢ - إن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه . وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بإختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول عن الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها ، وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الإجراءات التى اتخذها الطاعن

والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب . فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع . (نقض ١٢ / ٦ / ١٩٥٢ السنة الثالثة ص ١١٨٧) .

٣ – متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائيا للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقامين على الأرض موضوع النزاع بإخلائهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائيا برفض دعوى الملكية التى أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك ان يد الطاعن عليها بلا سند قانونى وان الاستمرار فى حيازتها يكون خطرا على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن يفعل الطاعن ، فإن هذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى سائغ . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٥٣ سنة ٤ ص ١٠١٢) .

٤ – الاستعجال هو الخشية من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى . (نقض ١٥ / ١ / ١٩٤٧ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٢٥) .

٥ – اختصاص القضاء المستعجل فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت يتوافر بشرطين الأول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع والآخر أن يكون المطلوب إجراء لا فصلا فى أصل الحق ، وللقاضى المستعجل وهو بسبيل تقرير اختصاصه أن يقدر توافر حالة الاستعجال وتقديره فى هذا الخصوص لا معقب عليه ، كذلك له أن يتناول – مؤقتا ولحاجة الدعوى – منازعة الخصوم بالتقدير ، وخطؤه فيه بفرض وقوعه لا يصلح سببا للطعن بالنقض . (نقض ٢٣ / ١١ / ١٩٥٠ سنة ٢ ص ١٠٣) .

٦ – وحيث أن الوجه الثالث مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أيد لأسبابه قد وفى البيان فى وصف الاستعجال القائم فى الدعوى المطروحه مايلى . « وحيث أن حاجة المدعية إلى بعض حقها فى غلة الوقف وما قد يصيبها من الضرر إذا استمر حبس هذا الحق عنها من شأنه أن يطبع دعواها بطابع الاستعجال الذى يبرر اختصاص هذه المحكمة » .

وهذا الذى ذكره الحكم فيه كل الغناء لاستظهار المبررات التى اقتنعت بها محكمة الموضوع فى قيام حالة الاستعجال التى وصفت بها الدعوى .

وبما أن ما جاء فى الوجه الرابع يرد عليه بادئ الرأى أن هذه المحكمة قد سبق

أن قضت بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ قضائية فى شأن الدعاوى المستعجلة بمايأتى :

وحيث أن المراد بهذا النص (نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات) بعد رد القيدين إلى وضعهما الصحيح - أولا - أن ليست مأمورية هذا القاضى (قاضى الأمور المستعجلة) هى تفسير الأحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق بل إن مأموريته هى أصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق - ثانيا - إنه إذا كان فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ولا يزال التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص » .

وبما أنه يبين من هذا أن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى لو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضى اختصاصه ويبطل حكمه وإنما يكون تزيدا أما اضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

وبما أنه يتعين بهذا القضاء رفض الطعن ومصادرة الكفالة . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٣٦ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ العدد العاشر ص ١٢٢ الطعن رقم ١٠٢ سنة ٥ قضائية) .

٧ - جرى قضاء هذه المحكمة أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع ، باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى اختصاص القضاء الموضوعى بنظر دعوى المطعون عليه) فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧١٣) .

٨ - نص المادة ٤٥ من قانون المرفعات الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص النوعى يدل على أن الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز أحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهى الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانيا لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى . (نقض مدنى جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الثانى ص ١٨٤١) .

تطبيقات المحاكم :

١ - اتفاق الدائن مع المدين على وضع أموال المدين تحت الحراسة عند عدم الوفاء بالدين لا يقيد قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى طلب الحراسة إلا إذا توافر وجه الخطر فى الدعوى . (استئناف مختلط ٨ / ١١ / ١٩٣٣ مجلد ٤٦ ص ١٩) .

٢ - اتفاق الطرفين فى العقد على جعل الفصل فى النزاع الذى يقوم بينهما من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مع أنه ليس كذلك إنما هو الزام للمحكمة بغير ملزم قانونى ، فيجب أذن أن يخضع لقواعد النظام العام ويتعين لذلك ألا يتقيد القاضى به . (الفيوم الجزئية ٥ / ١٠ / ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ رقم ٢٢٨ ص ٤١٦) .

٣ - لقاضى الأمور المستعجلة من تلقاء نفسه أن يقضى بعدم اختصاصه بالإجراء المطلوب فى الدعوى ، ولا عبرة فى هذا الشأن باتفاق الطرفين على هذا الإجراء نظرا لما تقتضيه مسايرة الخصوم فيما اتفقوا عليه من الخروج على قواعد الاختصاص النوعى المقررة قانونا والمتصلة بالنظام العام . (مستعجل القاهرة

٩/٤/١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ٨٣١ رقم ١٠٧) .

٤ - الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يتوافر فى كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع إذا إقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادى ، ومن ثم فكل دعوى يكتنفها الاستعجال بهذا المعنى تكون مستعجلة وتدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . (مستعجل اسكندرية ١٨/١٢/١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ رقم ٣٠١ ص ٥٩١) .

٥ - يتوافر الاستعجال عادة إذا ما حاق بالحق خطر حقيقى يجب منعه بسرعة لا تتوافر فى القضاء العادى حتى ولو قصرت مواعيده . (مستعجل مصر ١٩/١١/١٩٣٤ المحاماه السنة ١٥ ص ٢٨٢) .

٦ - يتوافر الاستعجال كلما كان الغرض من ذلك منع ضرر لا يمكن إصلاحه . (استئناف مختلط ٣/٤/١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٢٥٣ . مستعجل مصر ٩/٢/١٩٣٥ المحاماه السنة ١٦ رقم ٣٨) .

٧ - وحيث انه ولما كان الاستعجال مبدأ مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضى ان يقدر فى وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حده . فالاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعى فى الأوساط والأزمنة المختلفة .

ولما كان ذلك وكان الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لامن فعل الخصوم أو اتفاقهم . واذ كان ذلك وكان المستانف قد تأخر فى رفع دعواه مدة تزيد على سنتين من التاريخ المتفق عليه لتسلم العين محل النزاع وليس فى الأوراق ثمة مبرر لهذا التراخى الأمر الذى يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ويضحى غير متوافر فيها وتكون الدعوى مستندة الى رغبة المستأنف فى الحصول على حكم سريع وهذا وحده لايسبغ عليها وجه الاستعجال وهو مايستوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٨٥ / ١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٦٢)

٨ - ليس صحيحا القول بأن مجرد التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لايؤثر بذاته فى طبيعة الحق المستعجل ويجعله فى عداد الحقوق العادية اذ انه لايوجد فى القانون شىء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل وانما الصحيح أن هناك بعض الاختصاصات أنيط الفصل فيها لقاضى الأمور المستعجلة بموجب نص القانون وفى هذه الحالة فان المشرع يفترض فى تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضى الأمور المستعجلة إلى اعادة بحثه من جديد . كما وأن الاختصاص

الأصيل لقاضى الأمور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات شرطة توافر الاستعجال وان يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى لايمس أصل الحق والحالة المعروضة وهى طلب الطرد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير فى سداد الأجر انما تندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر . ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه وهو لايفترض فى الحالة الماثلة بل يتعين ان يستظهره قاضى الأمور المستعجلة اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم واذ انتهى الحكم المستأنف إلى تخلف ركن الاستعجال لتقاعس الطالب عن اقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ اقامة الدعوى فى ٤ / ٤ / ١٩٨٢ فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٧٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة طبعة ١٩٨٤ ص ٦٢)

٨ - فى قضايا الطرد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير فى سداد الأجرة يتمثل الاستعجال فى حرمان المؤجر مما يستجد من الأجرة مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستأجر شاغلا للعين دون سند قانونى بعد تحقق الشرط الفاسخ . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٩ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٣) .

٩ - لما كان البادى ان الواقعة سند الشركة الطالبة فى طلب طرد المعلن وهى التأجير من الباطن قد تمت فى أغسطس حتى ٣ / ١٢ / ١٩٨٢ أى بعدما يزيد على أربع سنوات وأشهر أربعة ومن ثم تكون الأوراق فى ظاهرها مشيرة إلى انتفاء ركن الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل كما وأن مخالفة لوائح الشركات لايوجد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون أمامها متسع فى القضاء الموضوعى وتخرج المنازعة بذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٣ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤) .

١٠ - يتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه اذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى . ولما كان المستأنف قد قرر فى المحضر الادارى رقم ٤٤٨٦ / ١٩٨١ ادارى عين شمس وبتاريخ ٣ / ١٠ / ١٩٨١ بأن المستأنف ضده قد اغتصب شقة النزاع منذ ٣٠ / ٤ / ١٩٨١ وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه بطلب طرده إلا فى

٤ / ١٢ / ١٩٨٢ الأمر الذى يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال فى الدعوى ذلك ان ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل اجراءات التقاضى العادى . الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٤٩ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤)

١١ - يتمثل الاستعجال المبرر لشطب بروتستوات عدم الدفع عند السداد فى ان بقائها رغم السداد ما يحط من سمعة المدعى التجارية . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٢٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٧ / ١ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤) .

١٢ - يتمثل الاستعجال فى دعاوى انتهاء عقد الايجار بانتهاء مدته فى حرمان المؤجر من استغلال العين بالطريقة التى يراها ملائمة له فيما لو ظل المستأجر الذى انتهى عقده شاغلا للعين دون سند . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٧٦ / ١٩٨١ بجلسة ١٧ / ٦ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤) .

١٣ - المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق والمطلوب دفعه باجراء وقتى لاتسعف فيه اجراءات التقاصى العادية . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤١٥ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٥ / ١١ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٥) .

١٤ - توافر الاستعجال شرط لازم سواء امام محكمة الدرجة الأولى أو امام محكمة الاستئناف ومن ثم فان زوال الاستعجال امام المحكمة الاستئنافية برغم توافره امام الدرجة الأولى يؤدى إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل النوعى بنظر النزاع . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٦١ / ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٥) .

١٥ - المستقر عليه فى فقه القضاء المستعجل ان ملحقات الأجرة من أجر مياه وبواب وان كان من المقرر انها تأخذ حكم الأجرة ويترتب على التأخير فيها ذات النتائج المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة امام محكمة الموضوع الا انه لايتوافر فيها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد طالما كانت محل نزاع جدى وسددت الأجرة الاساسية المتفق عليها أو المدة المحددة وفقا للقانون . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٩٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٥) .

١٦ - وحيث انه وأيا كان الرأى فى ملحقات الأجرة المتنازع عليها وبالرغم من انها تمثل جزءا من الأجرة يسرى عليها مايسرى على الأجرة الاساسية الا ان

القول بأن التأخير فيها لذاتها مبرر للطرد امر محل نظر ذلك انه طالما اوفيت الأجرة الاساسية فان الدعوى تفتقر إلى وجه الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر خصوصا عند التنازع جديا فى تلك الملحقات أو الوفاء بها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٨٣ ومنشور بالمدرج السابق ص ٦٥) .

١٧ - لما كان البادى لبصر المحكمة ان المستأنف وقد تأخر فى اقامة دعواه بطلب طرد المستأجر لتحقق الشرط الفاسخ الصريح لتاخره عن سداد الايجار مدة تزيد عن ست سنوات خصوصا اذا ماتلاحظ كبر القيمة الايجارية المستحقة لعين النزاع الأمر الذى يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال فيها وذلك لخلو الأوراق من ثمة مبرر جدى لهذا التراخى . ولايغير من ذلك ادعاء المستأنف بمرضه طوال تلك المدة الطويلة اذ أن المرض لايمنعه من توكيل آخر عند الاقتضاء . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٩٢ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٦)

١٨ - يجب ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل امام القضاء المستعجل اذ ان الاستعجال ليس وصفا وانما هو حالة يستظهرها قاضى الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٢ / ٦ / ١٩٧٧) وبالمقابل فانه ليس للخصوم ان ينزعوا من الدعوى حالة الاستعجال طالما هى ظاهرة وتشير الأوراق إلى قيامها توصلا لاخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم وترتيبا على ماسلف وكان البادى من طبيعة عمل المعلن اليها وهى موظفة ان التليفون بالنسبة لها ليس احدى الكماليات وانما هو يندرج تحت بند الضروريات الأمر الذى يكون فيه الاستعجال متوافر فى الاجراء الوقتى المطلوب وهو توصيل الحرارة الى تليفونها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥٥ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٦) .

١٩ - لما كان البادى ان المستأنف لم يستعمل وصلة المياه المطالب بإعادة فتحها منذ تاريخ استئجاره للعين فى ١ / ٤ / ١٩٧٩ وحتى اقامته الدعوى امام أول درجة بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٨٢ الأمر الذى ينتفى عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل خصوصا وانها تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك لعدم سبق انتفاعه بها . (الحكم الصادر فى

الدعوى رقم ١٦٥٢ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧)

٢٠ - الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لاتتحقق مع اتباع الاجراءات العادية للتقاضى وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه اذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع وهو امر يستقل بتقديره قاضى الأمور المستعجلة حسبما يستبان له من ظروف الدعوى وما تشير إليه أوراقها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٤١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧) .

٢١ - يتمثل الاستعجال فى طلب وقف الأعمال الجديدة من توقع الخطر الداهم الذى لايمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا تمت تلك الأعمال . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧) .

٢٢ - ليس فى مجرد تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الايجار مايوجب على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بالاجراء الوقتى المطلوب إلا إذا تحقق من توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وهو المبرر لاختصاصه . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤١ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧) .

٢٣ - تأخر المؤجر عن اقامة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد على الثلاث سنوات ونصف خصوصا اذ ما تلاحظ كبر القيمة الايجارية المستحقة لعين النزاع امر يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل الأمر الذى يتعين معه رفض الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . (وكان حكم أول درجة قد قضى بالرفض) (مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٨٢ ومنشور المرجع السابق ص ٦٧) .

هل هناك فرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى :

ذهب رأى فى الفقه إلى وجوب التفرقة بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى وان الطلب قد يكون وقتيا موضوعيا فيختص به قاض الموضوع دون قاضى الأمور المستعجلة اما لعدم توافر الاستعجال فيه رغم انه وقتى وأما لأن الفصل فيه غير

واضح من ظاهر المستندات فيقتضى بحثا موضوعيا لايتفق وطبيعة اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وضربوا لذلك مثلين أولهما بطلب وقف الاعمال الجديدة وثانيهما طلب استرداد الحيازة واضافوا ان كلاهما طلب وقتى وان الحكم الذى يصدر من قاضى الموضوع هو حكم وقتى لأنه لايفصل فى اصل الحق ولكنه ليس حكما مستعجلا رغم انه وقتى ورتبوا على ذلك وجود فروق جوهرية بين اختصاص القضاء الموضوعى بنظر ذلك الطلب الوقتى واختصاص القضاء المستعجل بنظره لأن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب الوقتى اما القاضى الموضوعى فانه ينظر هذا الطلب الوقتى ولو لم يكن هناك استعجال كما ان القاضى الموضوعى اذا اثير امامه عند نظر دعوى الحيازة نزاع يتعلق بالحيازة أو بتوافر أركانها ام لا فإنه يملك ان يحيل الدعوى إلى التحقيق أو يندب خبيرا أو يوجه اليمين الحاسمة وهذا على خلاف قاضى الأمور المستعجلة الذى لايجوز له اجراء شيء من ذلك اذ عليه ان يبنى حكمه على ظاهر المستندات واستطرد اصحاب هذا الرأى قائلين أن القاضى الموضوعى يختص بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة على الرغم من أن الطلب وقتى ولكن طلب وقف الاعمال الجديدة أو استرداد الحيازة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظره ، ومع ذلك فان الحكم الذى يصدر فى أيهما حكم وقتى سواء صدر من قاضى الموضوع او من قاضى الأمور المستعجلة ، كذلك الشأن فى طلب فرض الحراسة القضائية فانه طلب وقتى لايمس اصل الحق ومع ذلك يختص القضاء العادى بنظره إذا كان الخطر يكفى فى دفعه اجراءات التقاضى العادية وان القضاء المستعجل يختص بنظره عند توافر الاستعجال . (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣١ وامينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة ص ١١٤ وما بعدها ، ص٢٢ وما بعدها) .

وفى تقديرنا ان هذا الرأى محل نظر ذلك ان رفع دعوى استرداد حيازة موضوعية والحكم فيها من قاضى الموضوع لايجعل هذا الاجراء وقتيا إذ ان رافع الدعوى يستند إلى مركز قانونى خوله له المشرع فاذا تبين للقاضى توافر شروطه وقضى له بطلبه فان هذا الحكم يجوز الحجية ويظل قائماً ولايجوز الحكم على خلافه اذا اتحد الخصوم والموضوع والسبب وان كان يجوز لأى من الطرفين بعد ذلك اللجوء للمحكمة مناضلا فى الملكية فان حكم الحيازة بما ثبت فيه يكون حجة امام محكمة الموضوع على الحيازة لا على الملكية والفصل فى الملكية لغير من صدر له حكم الحيازة لايجعل من حكم الحيازة حكما وقتيا ولذلك فان هذا الرأى قد خلط بين الحكم الوقتى والحكم الموضوعى ذلك ان الحكم الوقتى هو الحكم القلق الذى يكون معرضا للالغاء دائما من محكمة الموضوع ولايلزمها مثال ذلك وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو من محكمة التماس اعادة النظر

أو وقف تنفيذ محكمة النقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فإن الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ فى جميع هذه الاحكام احكام وقتية لاتقيد المحكمة التى اصدرتها ولاحجية لها امامها اما الاحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة والحراسة من محكمة الموضوع فانها تلزم المحكمة التى اصدرتها ولايجوز لها ان تحكم على خلافها الا إذا تغيرت المراكز القانونية ، وعلى ذلك فالرأى عندنا أنه لا يوجد طلب وقتى مستعجل وطلب وقتى موضوعى وأن الطلبات الوقتية جميعها طلبات مستعجلة .

الفرق بين الاستعجال ونظر الدعوى على وجه السرعة :

نص المشرع فى بعض قوانين خاصة على نظر بعض الدعاوى على وجه السرعة مثال ذلك ما نص عليه فى المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أن تنظر على وجه السرعة دعوى التعويض التى يرفعها العامل ضد رب العمل بسبب فصله بلا مبرر وما نص عليه المشرع فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى من الحكم فى دعوى الشفعة على وجه السرعة وهذه الدعاوى دعاوى موضوعية تسرى عليها جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بالدعاوى الموضوعية والنص على الفصل فيها على وجه السرعة لا يعد وأن يكون حثًا للمحكمة على سرعة الفصل فى الدعوى وهو امر تنظيمى لا يتعلق بالنظام العام فلو أن المحكمة تباطأت فى الفصل فى الدعوى لا يترتب على ذلك أى بطلان فى الإجراءات أو الحكم . والحكم الصادر فى الدعوى التى تنظر على وجه السرعة له حجيته المطلقة ويلزم جميع المحاكم بخلاف الحكم المستعجل فحجيته مؤقتة ولا يقيد محكمة الموضوع بل للقضاء المستعجل أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف ،كذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى على وجه السرعة أن تندب الخبراء وتسمع الشهود وتوجه اليمين الحاسمة بناء على طلب الخصوم وأن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها وتصدر حكمًا حاسمًا فى النزاع بخلاف الدعوى المستعجلة التى لا يجوز فيها المساس بأصل الحق ، وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى التى نص المشرع على نظرها على وجه السرعة ، ذلك أن النص على نظر منازعة على وجه السرعة لا يجعلها من قبيل المسائل المستعجلة وإنما يختص بنظرها قاضى الموضوع .

الركن الثانى : عدم المساس بأصل الحق :

سبق أن أوضحنا ان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قاصر على الاجراءات الوقتية التى يخش عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق الوقوع أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم وذلك دون مساس بأصل الحق . ويقصد بأصل الحق الذى يمتنع عليه المساس به السبب القانونى الذى يحدده

حقوق والتزامات كل الطرفين قبل الآخر ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع القانونى بينهما كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانونى أو أن يعرض فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على اسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من احد الطرفين أو يقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ اجراء تمهيدى كالاحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لاثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضى الموضوع .

ويتعين ملاحظة أن عدم المساس بأصل الحق يختلف عما يلحق المحكوم ضده بالاجراء الوقتى من ضرر لأن الفرض أن كل محكوم ضده سيلحق به ضرر من تنفيذ الحكم فطرد مستأجر المكان المؤجر عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ فى العقد لايمس أصل الحق لأن مهمة القضاء المستعجل هى التحقق من قيام هذا الشرط ومن ثم يكون مختصا فى هذه الحالة بالحكم فى الطلب الوقتى وهو الطرد رغم ان ذلك سوف يلحق بالمستأجر ضررا بليغا وعدم تعرض قاضى الأمور المستعجلة لأصل الحق لايمنعه من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا وله فى سبيل ذلك أن يتناول موضوع الحق لاليفصل فيه ولكن ليبحث ظاهره وظاهر الأوراق والمستندات ليصل إلى أى الطرفين أجدر بالحماية ولكن بحثه فى موضوع الحق وتقديره لقيمة المستندات وجديتها لايحسم النزاع بين الخصوم لأنه بحث عرضى القصد منه اتخاذ الاجراء الوقتى الذى يراد مناسبا للمحافظة على حقوق الخصوم .

وإذا آثار المدعى عليه منازعات موضوعية ليدفع بها الدعوى المستعجلة كان على القاضى المستعجل أن بفحصها من الظاهر فان استبان له جديتها وان ظاهر الأوراق يؤيدها كان عليه ان يقضى بعدم اختصاصه لأن الفصل فيها ماس بأصل الحق وذلك بشرط ان تكون المنازعة الموضوعية التى اثارها المدعى عليه متعلقة بالطلب المستعجل ومؤثرة فيه اما إذا بدا له من ظاهر المستندات عدم جدية هذه المنازعة الموضوعية وانه ماقصد من اثارتها الاغل يده عن اتخاذ الاجرء الوقتى كان عليه ان ينحى هذه المنازعة جانبا وأن يقضى بالاجراء الوقتى المطلوب منه .

ولايعد مساسا بأصل الحق تصدى قاضى الأمور المستعجلة للقانون بالتفسير والتطبيق الصحيح حتى ولو كان هناك اختلاف فى الرأى أو جدل فقهى حول المسألة المعروضة فله ان يأخذ برأى مرجوح دون الرأى الراجح وله ان يستقل بتفسير القانون تفسيرا يناقض تفسير الفقهاء أو أحكام المحاكم لأن هذا يدخل فى عمل القاضى ونشاطه الذهنى فى تفسير القانون وتطبيقه مهما كان هذا التفسير أو هذا

التطبيق محل خلاف ولو قبل بغير هذا لكان فيه حجرا على حق القاضى فى البحث والدراسة . وحق القاضى المستعجل فى تفسير القانون وتأويل نصوصه لايجعل له حقا فى تفسير العقود أو الاحكام لأن تفسير العقود فيه مساس بأصل الحق وتفسير الاحكام منوط بالمحكمة التى اصدرت الحكم وكل ذلك إذا كان العقد أو الحكم فيه غموض أو ابهام يستدعى التفسير اما إذا كانت عبارات العقد واضحة وارادة المتعاقدين فيه ظاهرة وكذلك الشأن بالنسبة للحكم فان له أن يعرض لهما ليتعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ .

احكام النقض :

١ - ثبوت ان الإجراء المطلوب من القضاء المستعجل ليس عاجلا أو يمس أصل الحق . وقوفه عند حد الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة ، أما اذا كان ابتناء الدعوى على طلب الفصل فى أصل الحق وجب الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى محكمة الموضوع . (نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ - قاضى الأمور المستعجلة ليس ممنوعا من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها مايبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الاجراء المستعجل المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائيا برفض الدعوى التى اقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وماعليها من المبانى واستخلص من ذلك ومن الاحكام الصادرة فى دعوى ايجار الدكان وريع المخزن المقضى فيهما بالاخلاء والتسليم ان نزاع الطاعن فى ملكية الأرض والمبانى المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٥٣ سنة ٤ ص ١٠١٢) .

٣ - مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هى الفصل فى اصل الحق بل هى اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى انها بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق . (نقض ١٩ / ١٢ / ٣٥ مجموعة عمر الجزء الأول ص ٩٩٩) .

٣ مكرر - لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من

توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لايبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء . (نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ سنة ٥ ص ١٠٠٠) .

٤ – لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الايجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على مايستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع . وأذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار خلاف بين الطرفين تأسيسا على ان الفصل فيه لايدخل فى ولاية القضاء المستعجل فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وعاره القصور . (نقض ١٠/٢/١٩٥٥ سنة ٦ ص ٦٥٢) .

٥ – إذا كان الثابت أنه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل صادر اليه من المطعون عليه تنتهى مدته فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ وأن المطعون عليه أقر بتجديد هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخذ أى اجراء لانهائه بعد انقضاء هذه السنة مع أنه باعترافه لم يسافر إلى الخارج الاقى غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد إلا فى أواخر سنة ١٩٤٦ ، اذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دعوى طرده من المنزل المؤجر اليه بتجديد عقد الايجار تجديدا متتابعا حتى اصبح محكوما بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا الدفاع هو دفاع جدى كان يتعين معه على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل فى طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين . (نقض ٢٢/١١/١٩٥١ سنة ٢ ص ١٠٧) .

٦ – وحيث ان هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن « اختصاص هذا القضاء بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة فى الافصاح عن ملكيتها العين التى تروم رفع الحراسة القضائية عنها فان تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى . بما تبتغى وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أولا بستها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء – خشية الوقوع فى المحظور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل فى هذا النزاع » . وبما قرره فى موضوع آخر من ان المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير المودع ملف الدعوى آنفة البيان . ولما اطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها ان الأمر يقتضى تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الاخصام على

الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذى يتنازعه الخصمان - وهذا الاجراء يخرج بلا مراء عن سلطة هذا القضاء » . وهذا التقرير لامخالفة فيه للقانون ، ذلك انه اذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الاخصام بحثا عرضيا يتحسس به مايحتمل لأول نظره ان يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فانه يمتنع عليه ان يأمر باجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لاتنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل ان عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٥٢ سنة ٢ ص ٣٨٣) .

٧ - القضاء المستعجل لايختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الاصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل . (نقض ١٤ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩ - اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بتوافر شرطين الأول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع فاذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى ان يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه ان يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع والثانى ان يكون المطلوب اجراء وقتيا لافصلا فى أصل الحق . (نقض مدنى ٨ / ١١ / ١٩٦١ طعن رقم ٢٧ السنة ٢٧ ق) .

٨ - اذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى ان يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة فاذا استبان له ان المنازعة جدية بحيث لم يعد الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه . (نقض مدنى ١٤ / ٣ / ١٩٦٢ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق) .

١٠ - جرى قضاء محكمة النقض على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف

عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولايمس أصل الحق وانه لايجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ومن ثم فان التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لايحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الأماكن . (نقض مدنى جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٧٨ الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق) .

١١ - لما كان القاضى المستعجل قد خلص إلى عدم اختصاصه استنادا إلى ان عقد الايجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر ولما استبان له من أن الاجراء المطلوب يمس أصل الحق وليس لانطوائه على فصل فى اصل الحق . فان حكمه هذا يعتبر منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعدما يصح احالته لمحكمة الموضوع . (نقض مدنى جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ق) .

١٢ - متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه لايعدو ان يكون مجرد اجراء وقتى بناء على ما استشفه القاضى المستعجل من تقديره لعدم جدية المنازعة التى اثارها الطاعن (المستأجر فى دعوى الطرد) وليس من شأن هذا الاجراء الذى انتهى المساس بأصل الحق أيا كان وجه الخطأ أو الصواب فى هذا التقدير فهو لايعتبر خطأ فى مسألة اختصاص ولايصلح سببا للطعن فى الحكم بطريق النقض . (نقض مدنى جلسة ٨ / ١١ / ١٩٦١ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق) .

تطبيقات المحاكم

١ - لما كان البادى ان أجابه المستأنف إلى طلبه الانتفاع بالتليفون رقم .... يقتضى التعرض بداءة لتحديد من هو المالك لهذا الهاتف ومدى صحة البيع الصادر للطالب ومن جهة اخرى تحديد حقوق والتزامات كل من طرفى العقد المبرم مع هيئة التليفونات ومدى استفادة الآخرين منه من عدمه وشروط ذلك وتلك أمور يقتضى الفصل فيها التعرض لأصل الحق وهو على القضاء المستعجل محرم وممنوع الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٠٧ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٢ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٧٠) .

٢ - المقصود بعدم المساس بأصل الحق هو ان يكون المطلوب مجرد اجراء

وقتى يحكم به لصاحب الحق الظاهر فى الأوراق دون حاجة إلى بحيث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤١٥ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٥ / ١١ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع اسابق ص ٧٠) .

٣ - يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل طلب الزام المؤجر تحرير عقد الايجار لأن اثبات واقعة التأجير وجميع شرط التعاقد فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٠)

٤ - لايختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعى فى صحة السند أو تزويره لمساس ذلك بأصل الحق إلا ان له وبلا جدال فحص ظاهر المستندات ومما يثار امامه فى شأن تزوزير السند من عدمه . لا ليقضى برده أو بطلانه وانما ليستبين له مدى جدية الطعن من عدمه . وعما اذا كان القصد من الطعن هو اخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه فلا يعول عليه ويقضى بالاجراء الوقتى المطاوب ام انه طعن له مايبرره فيؤدى بالتالى إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ١٢ / ٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٠) .

٥ - طلب المستأنف ضدهم فض الأختام وتمكينهم من العين محل النزاع استنادا إلى تأجير شفوى من مورث المستأنفين أمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يدور حول حقيقة العلاقة المدعاة ، ويخرج بذلك الإجراء المطلوب عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل النوعى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٥٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١) .

٦ - المستقر عليه أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل بشكل قطعى فى الالتزامات المترتبة على العقود التى ترتب لكل من طرفيها حقوقا والتزامات لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد فى النزاع من ظاهر المستندات توصلا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتى المعروض عليه . (الدعوى رقم ١٧٥٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١) .

٧ - القضاء المستعجل لا يقضى بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الإيجار

إلا إذا كان ذلك تحقيقا لشرط فاسخ صريح ويستلزم ذلك بداءة ضرورة تقديم عقد إيجار مكتوب حتى تستبين المحكمة منه تحقق الشرط الفاسخ من عدمه وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وذلك لعدم تقديم عقد إيجار الأمر الذى يخرج فيه ذلك الطلب عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الدعوى رقم ٢٥٩ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١) .

٨ - خلو عقد الإيجار من ثمة شرط فاسخ صريح أمر يخرج طلب طرد المستأجر من الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الدعوى رقم ٦٤٩٨ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١) .

٩ - وجود خلاف بين المؤجر والمستأجر فى مقدار الأجرة المدعى بها وإن هذا الخلاف يتعلق بتطبيقات لقوانين لاحقة على تحرير عقد الإيجار ومقدار الزيادة فى الأجرة المترتبة عليها أمر تستبين معه المحكمة جدية منازعة المستأجر وأن الخلاف لا يمكن حسمه من ظاهر المستندات وإنما يتطلب بحثه التعرض للموضوع .. (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٨٣ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢) .

١٠ - طبقا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم طبقا للثابت بالبند الرابع من عقد الاتفاق المبرم بين طرفى التداعى يضحى وضع اسم مخرج الفيلم من إطلاقات المنتج وهو الطرف الأول فى العقد وفقا للطريقة التى يراها .

ولا يتسع نطاق اختصاص القضاء المستعجل إزاء صراحة ذلك النص الاتفاقى البحث عما إذا كان وضع اسم المخرج قد جاء متناسبا مع مكانته الفنية من عدمه هديا فى ذلك بالعرف السينمائى لحاجة ذلك الأمر إلى بحث متعمق موضوعى يدور أساسا حول مدى أحقية المستأنف وهو منتج الفيلم فى استغلال اسم المستأنف عليه وهو المخرج هديا بنص البند الرابع من عقد الاتفاق المبرم بينهما .

وكذا مدى تناسب ذلك الاستغلال مع مكانة المستأنف عليه الفنية وما تجرى عليه الأعراف السينمائية . وإذا خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٨٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢) .

١١ - إجابة الطالبة القيام بأعمال التنكيس بالعقار محل النزاع مع عدم نهائية قرار التنكيس مساس بأصل الحق ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء

المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر ف الدعوى رقم ١٣٨٩ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢) .

١٢ – خلو الأوراق من ثمة ما يفيد التنبيه على المستأجر بالإخلاء عملا بنص البند الرابع من عقد الإيجار سند الدعوى أمر لا يتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بذلك العقد وتخرج المنازعة لذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لما فى الطرد والحال كذلك من مساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١٨٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٢ / ٧ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٣) .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بصورية العقود لا يمنعه من بحث الصورية للحكم فى الإجراء الوقتى :

إذا كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بصحة العقود ولا بطلانها ولا بتفسيرها ولا بالمفاضلة بينها وبالتالى لا يختص بالحكم بصوريتها غير أنه إذا طلب منه اتخاذ إجراء وقتى يختص به استنادا إلى صورية عقد معين فإنه فى هذه الحالة يبحث العقد لا ليقضى بصحته أو بصوريته وإنما ليستعين فى بحثه على الحكم فى الإجراء الوقتى المعروض عليه فإذا رفعت إليه دعوى حراسة قضائية أقامها مشترى العقار ضد البائع له وزوجته على سند من أن البائع بعد أن باعه العقار تواطأ مع زوجته وحرر لها عقد بيع صورى وسجلته واستلمت العقار ووضعت يدها عليه وأن هناك خطر من بقاء العين تحت يدها لأنها معسرة لا تستطيع رد غلتها عند الحكم ضدها فى دعوى الملكية فإن القاضى المستعجل يبحث ما إذا كان الطعن على عقد الزوجة يقوم على سند من الجد أم أنه ظاهر الفساد فإن استبان له أن الطعن بالصورية يتسم بالجدية قضى بفرض الحراسة القضائية إذا توافرت شروطها وإلا قضى برفض الدعوى وكذلك الحال إذا رفعت إليه دعوى من الحارس القضائى بطرد مغتصب لشقة من أموال الحراسة فدفع المدعى عليه بأنه يضع يده عليها بموجب عقد إيجار صادر إليه من أحد ملاك المال الشائع أو ممن كان يتولى إدارته قبل فرض الحراسة فطعن الحارس على هذا العقد بالصورية المطلقة أو النسبية فإن قاضى الأمور المستعجلة يبحث ما إذا كان الطعن جديا أم لا فإذا خلص فى بحثه إلى أن الطعن يتسم بالجدية وأن ظاهر الحال يدل على ذلك قضى بطرده أما إذا اتضح له أن الطعن بالصورية لا يقوم على سند من الجد وأن ظاهر الأوراق يوحى بذلك قضى بعدم اختصاصه ، كذلك فإنه يقضى بعدم اختصاصه إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى .

ومن حيث أن الطاعن يبنى طعنه على سببين ينعى بالأول منهما على الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول بنى دفاعه أمام محكمة أول درجة واستئنافه على أساس الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر للطاعن - ومع أنه سلم بأنه ليس للقضاء المستعجل أن يحكم بالصورية - وأن له أن يقدر ظروف الحال ليصل منها إلى القضاء برفض طلب المستشكل إذا تبين أنه غير جاد فى دعواه - وقد أقر الطاعن هذه النظرية وأبدى أن الظروف ووقائع الدعوى كلها تؤيد جدية عقده ومن ذلك أنه وجد بالأطيان المؤجرة واعترض على المحضر حين توقيع الحجز التحفظى/الاستحقاقى على الزراعة بناء على طلب الحارس على ما ثبت بمحضر الحجز المؤرخ ١٩٥١/٩/٤ - وأنه قام بإيداع القسط الأول من الإيجار خزانة المحكمة بعد أن رفض الحارس استلامه - كما عرض عليه باقى الأجرة ولم يقبلها كذلك ولكن الحكم المطعون فيه أهمل تحصيل دفاع طرفى الخصومة وأسانيدهما وأسس قضاءه على حجة لم تخطر ببال المطعون عليه الأول (المستأنف) ولم يكن قد دفع بها أو فكر فيها لأنها فى الواقع لا يعرفها القانون ولا يقرها لأن نصه صريح فى المادة ٤٠٥ فى أن الأحكام حجة على من كان خصما فيها عند اتحاد السبب والموضوع - ولكن الحكم خالف هذه القاعدة وقال (إن المستشكل يضع يده على جزء من أطيان الحراسة بصفته مستأجرا من أحد الخصوم فى دعويى الموضوع والحراسة - فلا يصح القول بأن حكم الحراسة لم يصدر فى مواجهته وأنه لذلك لا يكون حجة عليه ذلك لأن المستشكل لا يطلب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق يدعى هو ترتيبه على الأطيان موضوع الدعوى يحول بين الحارس وتنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأطيان إلى ذلك الحارس) وهذا القول خطأ واضح فالمؤجر لا يمثل المستأجر ولا ينوب عنه فى مثل قضية الحراسة - وأن المستأجر بوضع يده على العين المؤجرة إليه يكون صاحب حق أصيل فى الانتفاع بها واستغلالها - بل قد تتباين مصلحته مع مصلحة المؤجر فى مثل هذه الحالة ولم يقف خطأ الحكم عند هذا الحد بل جاوزه إلى خطأ آخر - وخرج على نص القانون وأخذ بقرينة الشئ المقضى به (م ٤٠٥ / ٢ مدنى) من تلقاء نفس المحكمة إذ اعتبرت أن حكم الحراسة حجة على خصم لم يكن ممثلا فيها متعللة بأن مجال الاستماع إلى نظرية المستشكل فيما يتعلق باحترام الحارس لعقد الإيجار الصادر له إنما يكون فى دعوى الموضوع . وينعى بالسبب الثانى على الحكم أنه لم يرد على دفاعه وبذلك عاره قصور يبطله .

ومن حيث أنه جاء بالحكم المطعون فيه بهذا الخصوص . لا يصح القول بأن حكم الحراسة لم يصدر فى مواجهة المستشكل وأنه لذلك لا يكون حجة عليه . وذلك

لأن المستشكل لا يطلب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق يدعى هو ترتيبه على الأطيان موضوع الدعوى يحول بين الحارس وتنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأطيان إلى ذلك الحارس ولكن غاية ما يهدف إليه فى الدعوى الراهنة هو احترام الحارس لعقد الإيجار الصادر إليه من أحد المتخاصمين فى دعوى الحراسة ووجوب قصر مأموريته فى الحراسة على قبض قيمة الإيجار المبينة بذلك العقد من المستشكل دون زيادة » وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه من مخالفة حكم محكمة أول درجة الذى قضى بوقف التنفيذ على أساس عدم جواز الاحتجاج بحكم الحراسة على المستأجر الذى لم يكن ممثلا فى دعوى الحراسة صائب .. ذلك أن الحراسة هى إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر فإن هو استولى على الزراعة فإنما يكون ذلك تحت مخاطرته ومسئوليته قبل المستأجرين . على أنه وإن يكن الحكم قد أصاب فى هذا الذى انتهى إليه ، إلا أنه أخطأ بعد ذلك إذ أورد دفاع الطرفين من أن المطعون عليه أسس استئنافه على صورية عقد الطاعن ، كما أن هذا الأخير تمسك بجدية عقده ثم قال « ولا مبرر لهما أن يطلبا من القضاء المستعجل الفصل فى أيهما على حق فيما يدعيه أو فى هل عقد الإيجار بادئ الذكر صورى أو جدى مع أن لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون مساس بالموضوع ، ومن ثم يكون الحكم إذ قضى على خلاف ذلك . ولم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار الخلاف بين الطرفين قد خالف القانون وعاره قصور يبطله (نقض ١٠ / ٢ / ١٩٥٥ السنة السادسة ص ٦٥٢)

اختصاص القضاء المستعجل بنص القانون

أورد المشرع فى قانون المرافعات والقانون المدنى وقانون الإثبات وفى قوانين خاصة أخرى مثل قانون المساكن نصوصا باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمسائل معنة وقد وردت هذه المسائل على سبيل الحصر ويختص القضاء المستعجل بنظرها دون ما اشتراط لأن يتوافر فى النزاع ركن الاستعجال لأن المشرع اعتبر هذه المسائل مستعجلة بقوة القانون ، إلا أنه يلزم لاختصاصه بالحكم فى هذه المسائل ألا يمس قضاؤه أصل الحق ، ذلك أن شرط عدم المساس بأصل الحق هو قيد عام يرد على اختصاص القاضى المستعجل سواء كان يستمد هذا الاختصاص بنص فى القانون أو طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات .

مقارنة بين الاختصاص العام للقضاء المستعجل وبين اختصاصه بنص خاص فى تشريع :

يختلف الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح فى القانون عن اختصاصه المبين بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات . فى الأمور الآتية .

١ - الاختصاص بنص صريح فى القانون محدد فى حالات معينة لا يجوز القياس عليها ومن ثم يرجع فى اختصاصه فى أى حالة لم يرد فيها نص إلى القاعدة العامة والمشروط فيها الاختصاص بتوافر ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٢ - لا يبحث القاضى المستعجل ركن الاستعجال فى المسائل التى يختص بها بنص خاص فى القانون ما لم يشترط المشرع الاستعجال لاختصاصه بها لأن المشرع وقد جعل الاختصاص للقضاء المستعجل بتلك المسائل بنص خاص فقد افترض أنها مستعجلة بطبيعتها .

٣ - ذهب فريق من الشراح إلى أن شرط عدم المساس بالموضوع لا يلزم توافره فى المسائل التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة بنص صريح فى القانون بخلاف الحال فى المسائل الأخرى التى يختص بها وفقا للمادة ٤٥ مرافعات .

وذهب رأى آخر إلى أنه حتى فى المسائل التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة بنص تشريعى ينبغى أن لا يمس قضاء الأمور المستعجلة أصل الحق لأن عمله هو

الفصل بصفة وقتية سواء أكان وفقا للاختصاص العام أم اختصاص بموجب نص في تشريع .

ونرى أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من المساس بأصل الحق حتى ولو كان اختصاصه بالأمر المعروض عليه يرجع إلى نص في تشريع وليس للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات . لكن شرط عدم المساس بأصل الحق في هذه الحالة ليس شرطا لاختصاصه إنما هو شرط لقبول الدعوى ومن ثم إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة . أن فصله في الأمر المعروض عليه ماس بأصل الحق كان عليه أن يقضي بعدم قبول الدعوى وليس بعدم اختصاصه لأن الاختصاص معقود له بنص في القانون .

٤ - وهناك أمور معينة يجعل المشرع الاختصاص بالفصل فيها لقاضي الأمور المستعجلة مع أن الفصل فيها يكون فيه مساس بالموضوع والقضاء فيه فصل في أصل الحق . وذلك كالحالة المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ والتي بينت نصيب كل من المالك والمستأجر في تكاليف ترميم أو تدعيم أو صيانة العقار ونصت على أن يختص القاضي المستعجل بتحديد نصيب كل من الطرفين في التكاليف عند عدم اتفاقهما . ففي هذه الحالة يختص القاضي المستعجل بالفصل في أمر موضوعي هو حسم النزاع بين المالك والمستأجر حول تحديد نصيب كل منهما في التكاليف وله في سبيل ذلك الاستعانة بأهل الخبرة ليس لتحديد اختصاصه كالقاعدة العامة بل أيضا للاستهداء برأيه في الفصل في موضوع النزاع وهو تحديد نصيب كل من الطرفين في التكاليف وفقا للقانون وإن كان الحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستعجلة . ويخضع للإجراءات التي تتبع أمام القضاء المستعجل . ومنها مواعيد الطعن في الحكم إلا أننا نرى أن الحكم في هذه الحالة يكون قد حسم النزاع ويحوز الحجية حتى أمام محكمة الموضوع خلافا للقاعدة العامة لأن المشرع تقديرا منه للسرعة المطلوبة للبت في النزاع عهد إلى القضاء المستعجل بالفصل في هذا الأمر وهو تحديد ما يلزم به كل من المالك والمستأجر في نفقات الإصلاح أو الترميم .

المسائل المستعجلة
التى نص عليها فى القانون المدنى

الحالة الأولى :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدنى على أنه يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر . فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه . وقد قرر المشرع بهذه الفقرة قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية ، فجعل لمن يتهدده خطر من جراء البناء دون أن يقع فعلا أن يكلف المالك بالقيام بالتدابير اللازمة لدرء الخطر فإذا لم يقم المالك بهذا التكليف جاز لمن يتهدده الضرر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليأذن له باتخاذ التدابير على حساب المالك ولا يجيبه لطلبه إلا بعد أن يتحقق من ظاهر المستندات أن التهديد بوقوع الضرر يقوم على سند من الجد وقد جعل النص هذا الالتزام على المالك دون الحارس وإذا نازع المالك فى قيمة التكاليف التى أنفقها المستأجر فإن القضاء الموضوعى هو الذى يختص بالفصل فى هذا النزاع .

الحالة الثانية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ مدنى على أنه « إذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١٩ وينتقل الحق فى الحبس من الشئ إلى ثمنه » ومؤدى هذا النص أنه يجوز لحابس الشئ أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يأذن له ببيعه إذا كان يخشى عليه من الهلاك أو التلف فإذا اتضح له من ظاهر المستندات جدية طلبه أذن له بذلك .

الحالة الثالثة :

نصت المادة ٣٣٦ من القانون المدنى على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئًا معينا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه . فإذا كان هذا الشئ عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ، جاز المدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » وقد عنى المشرع فى هذه المادة بالنص على إجراءات خاصة تستجيب

لما تقتضيه طبيعة الوفاء بالأشياء التى لا تقبل ايداعا أو التى يسرع التلف إليها ، فإذا كان ما يجب الوفاء به عقارا أو شيئا معدا للبقاء كان للمدين أن يطالب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس عليه وإن كان منقولا كان له أن يستصدر إذنا منه بإيداعه وذلك إذا كانت مستنداته جدية ويرى الأستاذ كمال عبد العزيز أن استصدار الحكم بالإيداع ليس من الشروط الحتمية بصحته فيجوز للمدين إيداع الشئ المعين بذاته مع إنذار المدين بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء الموضوعى عند المنازعة فى صحة الوفاء (التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء ص ١٠٣٢) .

الحالة الرابعة :

نصت المادة ٣٣٧ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه « يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة » ومؤدى هذا النص أن قاض الأمور المستعجلة يختص بالترخيص للمدين فى بيع الأشياء التى يسرع إليها التلف أو التى تتكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها بالمزاد العلنى وإيداع الثمن خزانة المحكمة مع التقيد بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة من أنه فى حالة ما إذا كان الشئ له سعر معروف فى الأسواق أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بالسعر المعروف .

الحالة الخامسة :

نصت المادة ٨٥٩ مدنى بأن « على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة » هذا وننبه إلى أن المنشآت والمبانى التى تخضع لقوانين إيجار الأماكن تضمنت نصوصا خاصة بطريقة ترميمه ومن ثم فإن هذا النص لا يسرى إلا على المساكن التى تخضع لأحكام القانون المدنى وعملا بنص الفقرة الثانية يختص قاضى الأمور المستعجلة بالإذن لمالك العلو بأن يقوم بإجراء الترميمات العاجلة ليتفادى انهيار العلو ويقوم المالك بها على نفقته وإذا أراد الرجوع على صاحب السفل بالنفقات كان عليه أن يلجأ لقاضى الموضوع .

الحالة السادسة :

نصت المادة ٨٨١ مدنى « على أن المحكمة تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب

من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة » وهذا النص يعرض لإجراء وقتى قبل تصفية التركة يتخذه قاضى الأمور المستعجلة بأن يتخذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة كأن يأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة فى جهة أمينة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو دون طلب .

الحالة السابعة :

نصت المادة ١٠٤٧ مدنى التى وردت فى باب الرهن الرسمى على أن « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا ، وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك » وطبقا لهذا النص فإن الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن وبضمان التعرض والاستحقاق فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن كأن يهدم العقار المرهون أو يتركه يتخرب وللدائن المرتهن أن يتدخل لضمان سلامة الرهن بشرط ألا يعرض المدين إلى الإرهاق والعنت من جراء هذا التدخل وله فى حالة الاستعجال أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كأن يطلب إقامة حارس ثم يرجع على الراهن بما ينفقه فى هذا السبيل أمام محكمة الموضوع .

الحالة الثامنة :

نصت المادة ١٠٤٨ مدنى التى وردت فى باب الرهن الرسمى فى فقرتها الثالثة على أنه « وفى جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر » ومؤدى ذلك أنه إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون أو على العقار المرهون فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

الحالة التاسعة :

نصت المادة ١٠٧١ التى وردت فى باب الرهن الرسمى على أن « تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب

عليه أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك » ومقتضى هذا النص أن الحائز الذى لا يريد دفع الدين ولا تطهير العقار أن يخليه حتى يكفى نفسه مؤونة مواجهة إجراءات التنفيذ وتكون التخلية بتقرير يقدمه إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بالنسبة إلى مكان العقار ويؤشر به فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، ويعلنه إلى الدائن المباشر للإجراءات فى مدى خمسة أيام من وقت التقرير بالتخلية فإذا أخلى الحائز العقار أصبح غير ممكن الاستمرار فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته ولو أنه يبقى مالكا وتبعا لذلك يجوز لكل ذى مصلحة كالدائن المرتهن أو المدين أو الحائز نفسه أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات فى مواجهته وإذا طلب الحائز تعيينه حارسا أجيب إلى طلبه ويتعين ملاحظة أن هذا الاختصاص أصبح فى ظل قانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ الذى امتد اختصاصه إلى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ولا شك أن هذه منازعة ناشئة عن التنفيذ .

الحالة العاشرة :

نصت المادة ١١٠١ مدنى التى وردت فى باب الرهن الحيازى على أن « يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه . وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشئ المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون » وترتيبا على ذلك يختص القضاء المستعجل بالترخيص للدائن المرتهن فى حالة توافر الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون فله أن يطلب وضع الشئ المرهون تحت الحراسة أما المنازعة فى المصاريف فمسألة من اختصاص قاضى الموضوع .

الحالة الحادية عشرة :

نصت المادة ١١٠٦ مدنى التى وردت فى باب الرهن الحيازى على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله . فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالا

جسيما ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو يسترده مقابل دفع ما عليه . وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا مايبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين » . ومؤدى ذلك أنه إذا أخل الدائن بالواجبات التى فرضتها عليه المادة كان للراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وضع الشئ المرهون تحت الحراسة ويجيبه لطلبه إذا توافر الخطر الذى يهدد حق المدين بسبب عدم بذل الدائن المرتهن عناية الرجل المعتاد فى إدارة المال المرهون أو أنه أساء الإدارة أو كانت إدارته تتسم بالإهمال الشديد .

الحالة الثانية عشر :

نصت المادة ١١١٩ التى وردت فى شأن رهن المنقول رهنا حيازيا على أنه « إذا كان الشئ المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ويطلب الراهن رده إليه مقابل شئ آخر بقدم بدله ، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ويفصل القاضى فى أمر إيداع الثمن عند الترخيص فى البيع وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشئ إلى ثمنه » . ويستند اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة إلى توافر الخطر الذى يهدد حقوق الدائن والمدين إذا هلك أو أتلف أو نقصت قيمة الشئ المرهون الأمر الذى يخشى منه أن يصبح المال المرهون لا يكفى لضمان حق الدائن .

الحالة الثالثة عشر :

نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن « لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ويعتبر حائزا فى حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التى يودعها النزلاء فى فندقه .

وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » . وهذه المادة تبين حقوق الامتياز على منقول فتقرر أنه لا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية فإذا اشترى المستأجر منقولا لم يدفع ثمنه وأدخله فى العين المؤجرة دون أن يعلم المؤجر بامتياز البائع فإن هذا الامتياز لا يحتج به على المؤجر وكذلك الحكم لو دخل هذا المنقول فى أمتعة

نزيل الفندق ، فلا يحتج بالامتياز عل صاحب الفندق ولهذا السبب أجاز المشرع للدائن الذى يخشى لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق الامتياز ، أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضعه تحت الحراسة فإذا كانت الأسباب التى أبداها مقبولة وتقوم على سند من الجد إجابة لطلبه .

المسائل المستعجلة
المنصوص عليها فى قانون المرافعات

أورد قانون المرافعات المدنية والتجارية بعض المسائل التى نص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها وهى :

الحالة الأولى :

نصت المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات والتى وردت بشأن العرض والإيداع على أنه « إذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه .

وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان الشئ معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » وقد ورد فى تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بصدد هذه المادة (إنه نظراً لأن هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختيارى فقد رأت اللجنة أن يكون الإختصاص المشار إليه فى هذه المادة لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى) أما إذا كانت الأشياء المعروضة مما يسرع إليه التلف كالسمن والدقيق ونحو ذلك أو تكون مما يكلف نفقات باهظة فى إيداعه أو حراسته كالمواشى وبعض المحصولات الزراعية فقد عالجت المادة ٣٣٧ من القانون المدنى هذه الحالة فنصت على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة فإن كان الشئ له سعر معروف فى الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١١٠٥) .

الحالة الثانية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٤ من قانون المرافعات والتى وردت فى

الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب وبشأن الإجراءات الخاصة بالتركات فى تحقيق الوراثة وقبول الارث ورفضه على أن « يكون للإشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية » ومؤدى هذا النص أن الإشهاد الذى تصدره المحكمة يعتبر حجة بما ورد فيه إلا أنه رئى الا تكون هذه الحجية مطلقة لا يحدها إلا صدور حكم فى النزاع فى الوراثة ذاتها ذلك إنه قد يحدث أن يتعمد طالب الإثبات إغفال توجيه الإجراءات إلى أحد الورثة أو الموصى لهم إضراراً به وقد يستطيل أمد النزاع بين الورثة اجلاً يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيراً قد لا يقبل الإصلاح من نفاذ الإشهاد وترتب إثاره عليه لذلك نص على إنه يجوز لمن ينازع فى الإشهاد أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة أمراً بوقف حجيته إذا قدر جدية النزع (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) وتفريعاً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بإصدار حكم يوقف حجية الإشهاد مؤقتاً حتى يقضى فيه من محكمة الموضوع إذا كان البادى له من مظاهر الأوراق أن المنازعة فى صحة الإشهاد تقوم على سند من الجد تؤيدها ظاهر المستندات .

الحالة الثالثة :

نصت المادة ٩٥٢ مرافعات والتى وردت فى شأن تصفية تركات الأجانب على أن « ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال التركة من أحد ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة . ويحدد أجلاً يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر بعدم الإعتداد بها فى التصفية .

ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم الأهلية أو غائب .

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى هى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٩٠ من القانون المدنى ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماماً مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فلهذا القاضى اذا قدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلاً مؤقتاً وفق ما يتبينه من المنازعة ، ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع إلى المحكمة المختصة فى أجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هذا الأجل دون أن ترفع المنازعة جاز القاضى أن يأمر بعدم الإعتداد بها فى التصفية . (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) .

الحالة الرابعة :

نصت المادة ٩٦٦ مرافعات والتى وردت بشأن وضع الأختام على تركات الأجانب ورفعها وجرد التركة على أنه « بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم إلى من يتفق عليه ذو الشأن فإن لم يتفقوا سلمت إلى أمين يعينه القاضى » كما نصت المادة ٩٦٧ على أنه « يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الإستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير »

وبذلك فإن المادة ٩٦٧ قد وردت مكملة للفكرة التى اشارت إليها المادة ٩٦٦ فإنه إذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم إليه الأشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة ، وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها إقامة حارس قضائى على التركة إلى قاضى الأمور المستعجلة ويفصل فيها طبقاً لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) .

اختصاص القضاء المستعجل
بالمسائل المنصوص عليها فى قانون الشهر العقارى

تضمنت المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى فقرتها الأولى حكماً مترتباً على المادة الرابعة عشرة أجازت فيه لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشيرات التى يجريها الدائنون على هامش تسجيل حق الإرث بالسندات المثبتة لديونهم إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعناً جدياً ، وتضمنت فقرتها الثانية حكماً أخر يقضى بأنه « يجوز للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى المستعجل محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض » ومؤدى ذلك أن يختص قاضى الأمور المستعجلة بمحو التأشيرات أو التسجيلات فى الحالتين الأتيتين : -

الحالة الأولى : إذا كان سند الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث مطعوناً فيه طعناً جدياً .

الحالة الثانية : إذا كانت الدعوى المسجلة أو المؤشر بها على هامش التسجيل الأصلى قد رفعت لغرض كيدى محض .

وبالنسبة للحالة الأولى فقد رأى المشرع إنه من المحتمل تقدم أحد الدائنين العاديين ويؤشر على هامش تسجيل حق الإرث بدين سقط بمضى المدة أو انقضى بالوفاء أو لأى سبب آخر من أسباب إنقضاء الإلتزامات فيترتب على هذا التأشير شل يد الورثة فى التصرف فى أعيان التركة وخشى الشارع إذا ترك أمر الفصل فى دعاوى محو هذه التأشيرات للقضاء العادى طبقاً لقواعد الإختصاص العامة أن يضار الورثة بسبب بطء الفصل فيها فتظل أموال التركة معطلة زمناً طويلاً يحرم خلالها الورثة من التصرف فيها لذلك فقد خول المشرع لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل فى هذه الدعاوى حتى يزول أثر التأشيرات المترتبة على ديون ظاهرة الفساد فى أقرب وقت مستطاع .

والدعوى التى ترفع من أحد ذوى الشأن بطلب محو التأشيرات فى الأصل من إختصاص القضاء الموضوعى لأن ولاية القاضى عند الفصل فى هذه الدعوى تمتد إلى بحث موضوع السند ومصدر الإلتزام وسببه ومشروعيته وسبب إنقضاء الإلتزام ، وقد يكون السند على سبب غير مشروع لمخالفته للنظام العام ، وقد يكون

السند منطوياً على وصية مضافة إلى ما بعد الموت أو دين انقضى بالتقادم الطويل أو التقادم الخمسى كحالة ديون الأجرة والمرتبات وغيرها من الديون المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٦ من القانون المدنى ، أو الأوراق التجارية التى يسقط الإلتزام فيها بالتقادم الخمسى عملاً بالمادة ١٩٤ تجارى أو أن يكون الدين قد إنقضى بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ، وهذه حالات يطلب فيها من القاضى أن يتعرض لموضوع الحق وإساسه لأن الفصل فى جدية أو عدم جدية السند تستلزم بحث جميع عناصر الإلتزام القانونية .

ونظراً لأن وظيفة القاضى المستعجل تقوم على الفصل فى الإجراءات التحفظيه دون التعرض لأصل الحق أو المساس بموضوعه فقد ثار البحث عما إذا كان يستطيع الفصل فى هذه الدعاوى إذا تعلق النزاع بصميم الموضوع كما لو كان السند مطعوناً فيه بالتزوير وهو لا يملك أن يحقق شواهد التزوير ورأى الشراح فى سبيل التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة أنه يجب أن يتحدد إختصاص القاضى المستعجل بنظر دعاوى محو التأشير متى كان الطعن الموجه إلى السند جدياً بحيث يبدو للوهلة الأولى من ظاهر الأوراق ومناقشة الطرفين أن سند الدين ظاهر الفساد وبذلك يترك تقدير الأمر للقاضى فله أن يقضى بمحو التأشير إذا تبين له من ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها أن سند الدين يقوم على سبب غير مشروع متى توافرت لديه القرائن المؤيدة لذلك ، أو كان الدين قد سقط بالتقادم أو انقضى بالاستبدال أو كان سند الدين باطلاً لأن المورث كان فاقد الأهلية .

وفى حالة ما إذا أسس المدعى دعواه على أن سند الدين الصادر من المورث مشوب بعيب من عيوب الرضا كالغش أو الإكراه أو التدليس ونظراً لأن الفصل فى صحة أو بطلان السند بسبب عيب منْ عيوب الرضا يتطلب تحقيقاً دقيقاً لذلك كان على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الإختصاص إذا لم تكن هناك قرائن قوية تؤيد دفاع المدعى .

وإذا طعن أحد ذوى الشأن فى سند الدين المنسوب صدوره من المورث بأنه مزور فإنه يتعين على القاضى أن يحكم بمحو التأشير إذا كانت القرائن والظروف والملابسات المحيطة بالدعوى يستشف من ظاهرها جدية هذا الطعن أما إذا تبين له أن الطعن بالتزوير لا يقوم على سند من الجد فإنه يقضى بعدم إختصاصة وكذلك الأمر إذا لم يستطيع أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر فلا يجوز له فى هذه الحالة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير للمضاهاة لتعلق كل ذلك بإجراء يؤثر على أصل الحق ولا يدخل فى ولايته الحكم به ويتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم الإختصاص .

ودعوى محو التأشير وإن كانت ترفع من الورثة إلا إنه ليس هناك ما يمنع كل

صاحب مصلحة فى أن يرفعها ضد الدائن فالمشترى من الورات له مصلحة فى محو التأشير لتنتقل إليه ملكية العقار خالية من أى حق لدائن ترتب على هذا التأشير وكذلك يجوز لدائن التركة العادى أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة فى محو التأشير لتنتقل إليه ملكية العقار خالية من أى حق للدائن ترتب على هذا التأشير وكذلك يجوز لدائن التركة العادى أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة فى محو التأشير حتى ينفرد بالحصول على دينه كاملاً من أموال التركة .

وبالنسبة للحالة الثانية (حالة محو التسجيل أو التأشير المترتب على الدعاوى الكيدية) فإن المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد نصت الفقرة الأولى منها على إنه « يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما تقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى » ونصت الفقرة الثانية على أنه « ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » ونصت الفقرة الثالثة على أن « تحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة » ومؤدى هذا النص أن المشرع أجاز للمدعى عليه الذى أقيمت ضده دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى هذه المادة والتى تم تسجيلها أو التأشير بها على هامش المحرر الأصلى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب محو هذا التسجيل أو التأشير إذا كانت هذه الدعوى لم ترفع إلا لغرض كيدى غير انه يشترط لاختصاصه ألا يكون قد صدر حكم قطعى من محكمة الموضوع فى أصل الدعوى .

والدعاوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشر هى الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً وعدماً أو صحة ونفاذاً فيندرج تحت دعاوى الفسخ والبطلان والإلغاء والرجوع كل دعوى يكون الغرض منها إعتبار تصرف واجب تسجيلة كأن لم يكن فى جميع مظاهره ونتائجة أو فى بعضها فى حق الكافة أو فى حق بعضهم سواء أكان رافعها أحد المتعاقدين أم أحد دائنيه أم ذا مصلحة فى رفعها ويدخل تحت دعاوى الإستحقاق كل دعوى يكون غرض مدعيها ثبوت ملك أو حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ونفيه أو إزالته عن المدعى عليه .

ويتعين على القاضى المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشير أن يبحث موضوع الدعوى التى سجلت صحيفتها أو التى تم التأشير بها على هامش المحرر الأصلى ، فإن استبان له من ظاهر مستندات الطرفين

فساد هذه وإنها لا تقوم على أساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما إذا كان النزاع البادى من مظاهر الأوراق لا يقوم على سند من الجد أو كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر من ظاهر مستنداتهما ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الإختصاص فإذا أقام المدعى دعوى يطلب فيها الحكم على المدعى عليه بصحة ونفاذ عقد بيع عرفى إدعى صدوره منه وسجل المدعى صحيفة دعواه إلا أن المدعى عليه لجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة طالباً الحكم بمحو هذا التسجيل على سند أن عقد البيع الذى يستند إليه المدعى مزور فإذا توافرت لديه القرائن التى ترجح فى ظاهرها جدية التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير أما إذا لم تكن القرائن مهيأة أمامه ولا يستطيع أن يستشف من ظاهرها صحة أو بطلان هذا العقد فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الإختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق .

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة والمادة الثامنة عشرة من القانون المذكور هو إختصاص استثنائى على خلاف ما تقضى به القاعدة العامة التى وردت فى المادة ٤٥ مرافعات التى بينت إختصاص القضاء المستعجل وعلى ذلك لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه فلا يجوز له الحكم فى طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة المالك السابق عند ممانعة مصلحة المساحة من التأشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيداً لتسجيله وكذلك لا يختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة إذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لا يجوز له الأمر بإجراء شهر المحررات العرفية شهراً مؤقتاً لأن ذلك مما يدخل فى إختصاص قاضى الأمور الوقتية عملاً بنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولأن الفصل فى هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقيق دفاعه وهو ما يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل كذلك لا يختص بمحو تسجيل تنبيه نزع الملكية لعقار لأنه من المقرر وفقاً لنص المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات أن أوجه البطلان عليه تبدى بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع .

والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بمحو التأشيرات أو التسجيلات هو قضاء بإجراء وقتى لا يمنع من طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ولا تتقيد هذه المحكمة بالحكم المستعجل الصادر فى هذا الخصوص فلها أن تأخذ بنظر يخالف النظر الذى انتهى إليه الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى . ذلك أن

أحكام القاضى المستعجل لا تحوز قوة الشئ المقضى أمام محكمة الموضوع ، كما أن هذا الحكم يخضع لنفس القواعد والإجراءات التى تخضع لها الأحكام المستعجلة عموماً من حيث طرق الطعن فيه ومواعيده وشموله بالنفاذ المعجل وغير ذلك من القواعد والإجراءات التى تخضع لها سائر الأحكام المستعجلة . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٤ وما بعدها) .

ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث وجه الإستعجال فى الدعوى لأن المشرع افترض قيامه بالنص عليه وبالتالى فإن شرط إختصاصة هو عدم مساسه بأصل الحق .

أحكام النقض :

١ - لا يجوز الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد أشرت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الأميرية إذ الإلتجاء إليه فى هذه الحالة هو التجاء إلى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ إلى ٣٦ الإجراءات التى تتبع فى شهر المحررات والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقاً فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى بإستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، إذ فى إجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتاً مما يصون حقوقه إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته بالإبقاء أو الإلغاء وأن سلطة قاضى الأمور الوقتية فيما اسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر . (نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٥٣ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ قضائية) .

تطبيقات المحاكم :

١ - كون المادة التاسعة من قانون التسجيل (القديم) قد نصت على إختصاص القضاء المستعجل فى مسائل معينة متعلقة بطلب التأشير أو التسجيل الذى يحصل على هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء الكيدية لا يؤدى إلى إختصاصة طبقاً للقانون المذكور فى نظر باقى المسائل المتعلقة به ومنها ما تعلق بالتصريح بالتسجيل (ب) ولو أن الظاهر من طبيعة حق المشترى فى تسجيل عقد شرائه فى أول فرصة ممكنة محافظة على ملكة من الضياع خصوصاً بعد قانون التسجيل الجديد الذى علق الملكية على التسجيل وحده ومن الإجراءات السريعة التى نص عليها القانون المذكور فى المادة الرابعة

منه بسرعة الحصول على تصريح بالتسجيل عند وجود عقبات إدارية - إن طلب تسجيل عقد الشراء مستعجل - إلا أن الفصل فيه يمس أصل الحق أو الموضوع الذى لا تمتد إليه ولاية القضاء المستعجل وهو الملكية ومصدرها بل هو قضاء فى الملكية وأسبابها إذ يتعين على القاضى المستعجل لصدور الأمر بالتسجيل أو رفضه بحث أصل الملكية وتحقيق دفاع المشترى والمساحة رافضة التأشير ومعرفة ما إذا كانت وقفاً أو ملكاً وهذا خارج عن إختصاصه . (الحكم الصادر من محكمة مستعجل مصر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة عشرة رقم ٣٣٥ قسم ثان ص ٦١٤) .

٢ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب محو التسجيل للعريضة رقم ٤٤٥٥ لسنة ١٩٧٣ والمشهرة تحت رقم ٧٦٨٤ فى ٥ / ١٢ / ١٩٧٣ على سند من أن هذا التسجيل كيدى لحدوث تلاعب بعد تسجيل العريضة ترتب عليه أن العريضة لم تكن مرآة للقضية ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تختص بنظر هذه الدعوى دون تحرى ركن الاستعجال إذ أن هذا مفروض من المشرع بالنص على إختصاص القاضى المستعجل بنظرها وعليه أن يتحسس ظاهر المستندات للتعرف على وجه الجد فى الطلب المطروح فإذا استبان أن الدعوى قصد بها الكيد قضى بشطب التسجيل وإن اتضح له عكس ذلك او أن الأوراق والظروف المطروحة لا تكفى لترجيح أى من وجهتى النظر المتعارضتين قضى بعدم إختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع . ولما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها غير كافية لترجيح أى من وجهتى النظر بشأن أمر تلك الكيدية فى تسجيل الصحيفة ولابد من بحث متعمق يخرج عن إختصاص هذه المحكمة لمساسه بأصل الحق ومن ثم يتعين القضاء بعدم إختصاص هذه المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وهو ما تقضى به . (الحكم الصادر من محكمة مستعجل القاهرة بجسلة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٩ ومنشور فى الجديد فى القضاء المستعجل للإستاذ مصطفى هرجه ص ١٥٢) .

٣ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من قانون الشهر العقارى هو إختصاص استثنائى على خلاف ما تنص عليه القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لا يصح التوسع فيه بطريق القياس . ويترتب على ذلك أن القضاء المستعجل لا يختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على هذه الدعاوى المذكورة إذا تقرر الحق بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ومتى كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن طلبات المستأنفين فى طلب الحكم

بوقف إجراءات شهر وتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدني كلى شمالى القاهرة فإنه وتطبيقا لما سلف يكون القضاء المستعجل غير مختص نوعياً بنظر هذه الدعوى إذ ليس له الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل حكم صادر من محكمة الموضوع . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ ومنشور فى المرجع السابق ص ١٥٣) .

إختصاص القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

نصت المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على إنه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الأمور المتسعجلة » ومؤدى هذا النص إنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويصدر بذلك حكماً (المذكرة الإيضاحية) .

ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند بحثه فى هذا الطلب أن يبحث فى توافر ركن الإستعجال لأن هذا الركن مفروض من المشرع بالنص عليه

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الإثبات

أولا :

إختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات الحالة :

نصت المادة ١٣٣ من قانون الإثبات على إنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الإنتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

كما نصت المادة ١٣٤ على إنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للإنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة » .

وإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة وإن كان يستند إلى

النص الأخير إلا أن هذه الدعوى لا تعدو أن تكون من الدعاوى المستعجلة التى يختص بها القضاء المستعجل إذ أن المشرع وقد إشترط فى المادة ١٣٤ من قانون الإثبات لإختصاصه بنظرها توافر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإن هذين الشرطين هما المقرران لأصل ولايته العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فقاضى الأمور المستعجلة مقيد فى شأنها بنفس القيود التى يتقيد بها فى صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى ومن ثم فإنه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الإختصاص المتعلق بالوظيفة وقواعد الإختصاص النوعى وقواعد الإختصاص المحلى كالشأن فى غيرها من الدعاوى المستعجلة كما إنه يراعى القواعد المتعلقة بشرط قبول الدعاوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر فى شأن الدعوى المستعجلة .

الاختصاص المتعلق بالوظيفة :

العقود والقرارات الإدارية :

وبالنسبة لقواعد الإختصاص المتعلق بالوظيفة فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة عن المسائل التى تدخل فى ولاية القضاء الإدارى ومنها الدعوى المتصلة بالعقود الإدارية كما لا يختص بدعوى إثبات الحالة التى تؤدى إلى المساس بالقرار الإدارى بما يوقف تنفيذه أو يؤدى إلى الغائه كما لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى تتصل بقرار إدارى ولو كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إدارى معيب ذلك إنه كما سبق أن بينا فإن المنازعات التى يخرج موضوعها عن ولاية القضاء العادى يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل أما القرارات الإدارية التى أجاز القانون للقضاء العادى نظرها استثناء فإن القضاء المستعجل يختص بالتالى بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع عن منازعة متصلة بها وعلى ذلك اذا منح المشرع القضاء العادى ولاية التعويض عن نوع معين من القرارات الإدارية دون أن يمتد ذلك إلى ولاية الإلغاء فإن دعوى إثبات الحالة التى ترفع عن هذه القرارات يتعين فيها أن تكون لخدمة دعوى تعويض أما اذا كانت تؤدى إلى وقف هذه القرارات أو إلغائها فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها ، واذا نص المشرع على اختصاص القضاء العادى استثناء بإلغاء نوع معين من القرارات الإدارية فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع عن هذه القرارات .

وفى حالة ما إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية أو أعمال السيادة وقصد منه التوصل إلى إثبات الضرر الناشئ عن الخطأ الذى ارتكبه رجال الحكومة حالة تأدية أعمالهم أو بسببها تمهيداً لمطالبتها بالتعويض

بإعتبارها مسئولة عن أعمال موظفيها فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بأثباتها وترتيباً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة التلف الذى أصاب العقار بسبب الأعمال التى تجريها البلدية فى الطريق العام كما يختص بالحكم بندب خبير لإثبات حالة الزراعة التالفة وتقدير التعويض بسبب الخطأ الناشئ من عمال وزارة الزراعة أثناء قيامهم بإستعمال المبيدات الكيماوية لمقاومة دودة القطن .

وإذا وقعت مظاهرة وتمكن المتظاهرون من تخريب أو تدمير بعض المحلات التجارية أو الصناعية فإن القضاء المستعجل يختص بندب خبير لإثبات حالة هذه المحلات وتقدير الضرر الذى أصابها تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويض عنه بسبب إهمال رجال الشرطة فى المحافظة على الأمن .

وإذا كان المشرع قد حرم المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بملكية الأموال العامة إلا أنه إذا ثار نزاع بين الأفراد والحكومة حول ما إذا كانت العين موضع النزاع من المنافع العامة أم لا فإن القضاء المستعجل يختص بندب خبير للتحقق مما إذا كانت مازالت مخصصة للمنفعة العامة أم زالت عنها هذه الصفة كذلك يختص بندب خبير للتحقق مما إذا كانت العين محل النزاع تدخل فى المساحة التى صدر بها قرار نزع الملكية أم إنها خارجة عنها

أحكام المحكمة الإدارية العليا :

١ - يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل موضوعاً فى منازعات العقود الإدارية ويلزم أن يختص تبعاً لذلك فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة التى تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلى جهة أخرى . (الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٣/٧/٢٠ ومنشور بمجموعة المكتب الفنى ص ١٥٢٣) .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على عدم قبول الدعوى بتهيئة الدليل التى ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلالاً عن المنازعة الموضوعية . (الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ فى الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ قضائية) .

أحكام محكمة القضاء الإدارى :

١ - إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت إختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية إختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، اصبحت هى

وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شئ من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعاً من إختصاصها بنظر الموضوع الأصلى ، وما دامت مختصة بنظر الأصل فهى مختصة بنظر الفرع ، أى فى الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع ، ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على إختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل فى الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية ، فإذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية ، فإنه أولى بالإتباع فى نظام القضاء الإدارى تأسيساً على قاعدة قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولاً فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع . (الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٨ / ١١ / ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى لإحكامها سنة ١١ ص ٢٧) .

٢ - متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل فى إختصاص محكمة القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر إستجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل فى موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم بإعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة ، وذلك على إعتبار أن محكمة القضاء الإدارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد . (الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٣/١٠ مجموعة المكتب الفنى لإحكامها سنة ١١ ص ٢٢٦) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف

تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدنى مقيد هو الآخر فى نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذى يقيد جهة الإختصاص العادى وعلى ذلك فليس لقاضى الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة من شأنها المساس بأمر إدارى أو تأويله أو إذا كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع أمام الجهة المختصة إلا تلك القرارات التى نص المشرع استثناء على إختصاص القضاء العادى بطلب إلغائها أو التعويض عنها فإنه فى تلك الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتى المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه على القضاء العادى على سبيل الاستثناء ، وإذ كان ذلك وكان البادى أن مبتغى المدعى فى دعواه الراهنة ندب خبير لإثبات حالة العقار محل النزاع جميعه وبيان ما به من تلف وسببه وتاريخ حدوثه تأسيساً على إغلاق المبنى وتشميع الأبواب والشبابيك بواسطة المدعى عليه (نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية بصفته) ، ولما كان ذلك وكان فى إجابة المدعى عليه إلى طلبه مساس بذلك الأمر الصادر من المدعى عليه بصفته وليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى انعدامه ومن ثم تخرج المنازعة عن الإختصاص الولائى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٣٤٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٨٠) .

٢ - لما كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة التى تتصل بقرار إدارى ولو كان القصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إدارى معيب إلا أن المحكمة ترى أنه إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإدارى وأن كل المقصود منه إثبات الضرر الذى قد يكون ناشئاً عن خطأ إرتكبه رجال الحكومة يجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإدارى وطرفى النزاع وشأنهما بعد ذلك فى إتخاذ الطريق الذى يرونه . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٩ ومنشور فى المرجع السابق ص ٨١) .

٣ - من المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه وبالتالى فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل بإعتباره فرعاً من القضاء العادى أن يتخذ أى إجراء وقتى من شأنه التعرض للقرار الإدارى بتأويل أو وقف تنفيذ أما خارج ذلك النطاق فلقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدى إلى تأويل الأمر الإدارى أو تعطيل تنفيذه . (الحكم الصادر فى

الدعويين رقمى ٧٦٥ لسنة ١٩٨١ ، ٦٧٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٨٢ منشوراً بالمرجع السابق ص ٨١) .

٤ - لما كان القضاء فى دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل فى أمر يثبت أنه حق ، إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو فى الواقع من إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز نقض أثره من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأى حال من الأحوال قوة الشئ المقضى فيه وعلى ذلك فإنه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر إدارى لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إدارى أم نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى مستقبلاً أمام محكمة الموضع . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى المنصورة بجلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٩ منشور بالمرجع السابق ص ٨٢) .

٥ - وحيث أن المحكمة وقد انتهت إلى مدنية عقدى الإيجار سند الدعوى بين طرفى التداعى وبأنهما ليسا من العقود الإدارية فإنه يتعين الإستجابة إلى طلب ندب خبير لإثبات حالة المزرعتين محل عقدى الإيجار وذلك لكون معالمها قابلة للتغيير أو التعديل سواء بفعل الزمن أو الإنسان . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٠ / ١ / ١٩٨٣ منشور بالمرجع السابق ص ٨٢) .

٦ - حيث أنه بالنسبة للدعاوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام فإن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ لم يخول لهيئات التحكيم سلطة النظر فيها وعلى ذلك فإنها تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأن إختصاص هيئة التحكيم قاصر على الدعوى الموضوعية .أما الدعوى الوقتية فإن القانون لم ينص على الإختصاص بنظرها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٥٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/٢/١٢ منشور بالمرجع السابق ص ٨٢) .

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك أن قانون التحكيم بمنازعات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ومن بعده القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ أو أن كانا لم ينصا صراحة على إختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات المستعجلة إلا أن ذلك

..ردود بأن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى ولا يختص إلا بالمنازعات الوقتية التى يكون الفصل فى موضوعها من إختصاص القضاء المدنى . (راجع مؤلفنا ملحق التعليق على قانون المرافعات - ص ٦٣٢) .

٧ - لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته طبياً ، ذلك أن الحكم الصادر بذلك يتضمن طعناً وتأويلاً لقرار القومسيون الطبى ، وهو قرار إدارى لا يجوز لجهة القضاء المدنى التعرض له . (مستعجل مصر فى ٣١ / ١٠ / ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ الجزء الثانى ص ١٣١) .

٨ - لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لمعاينة محل للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لإدارته كمحل عمومى إذا كانت الإدارة رفضت الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر هذه الاشتراطات . (مصر الإبتدائية ١٣ يناير لسنة ١٩٢١ المحاماة السنة الرابعة ص ٥٧٢) .

٩ - لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلب تعيين خبير لبحث ما إذا كانت هناك ضرورة تقتضى على جهة الإدارة عمل فتحة فى جسر من جسور النيل لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ، ولو كان ذلك قد أدى إلى غرق أرض المدعى . (استئناف القاهرة ٣٠ يناير لسنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية السنة العشرون ص ٩٣) .

١٠ - لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بندب طبيب لفحص القوى العقلية لشخص أودع بمستشفى المجانين لخلل فى هذه القوى نفاذاً لامر إدارى أصدرته الهيئة المختصة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ لأن حكم إثبات الحالة يترتب عليه المساس بأمر أدارى أصدرته السلطة التنفيذية فى حدود الأوضاع المقررة قانوناً . (مستعجل مصر ٢٨ / ٥ / ١٩٤٩ ومنشور فى المحيط فى القضاء المستعجل للاستاذ محمود عاصم ص ٤٤٩) .

أعمال السيادة والهيئات ذات الإختصاص القضائى :

وبالنسبة للمسائل التى تخرج عن ولاية القضاء عموماً كأعمال السيادة فإن دعوى إثبات الحالة المتصلة بها تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل سواء

قصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع فيما بعد أم أدت إلى المساس بعمل من أعمال السيادة بما يؤدى إلى تأويلة أو وقفه أو إلغائه .

وبالنسبة للهيئات ذات الإختصاص القضائى كهيئات التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام فإذا ثبت استقلالها عن القضاء العادى ولا رقابة له على أعمالها فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع عن نزاع ينطوى تحت إختصاص هذه الهيئة وذلك ما لم يكن القضاء العادى مختصاً بالحكم بالتعويض عن المسائل التى تدخل فى ولاية هذه الهيئات الخاصة إذ فى هذه الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحالة بإعتباره إنها لا تعدو أن تكون تكأة لرفع دعوى التعويض .

تطبيقات المحاكم :

١ - لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بإثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الإدارة بعض الناخبين فى جداول الإنتخاب وعدم توزيع التذاكر الإنتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور وإعطاء أصواتهم أمام لجان الإنتخاب ، لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة بإعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادى . (مستعجل اسكندرية فى ٢٧ / ١٢ / ١٩٤٤ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٠٢) .

٢ - يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التى أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء ، وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن إتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن . (مستعجل مصر فى ٢٨ / ٢ / ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ١٠٦٤ لسنة ١٩٥٢) .

الإختصاص بإثبات حالة تتعلق بالأحوال الشخصية :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحال التى ترفع خدمة لنزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية سواء كانت المنازعة بين المصريين أو بين غيرهم وسواء أكانت بين مسلمين أم غير مسلمين كما يختص بنظر دعوى

إثبات الحالة المستعجلة التى ترفع تمهيداً لإقامة دعوى موضوعية بمنازعة تتصل بالولاية على المال أو النفس وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل بندب طبيب للكشف على الزوجة بقصد إثبات النسب أو إثبات المعاشرة الزوجية إذا طلبت الزوجة ذلك وكذلك يختص بنظر الدعوى التى يرفعها الزوج بطلب ندب طبيب لفحص الطفل المولود توصلاً إلى إثبات النسب .

مدى إختصاص القاضى المستعجل بإثبات الحالة عند الإتفاق على التحكيم :

الإتفاق على التحكيم المنصوص عليه فى المواد من ٥٠٢ إلى ٥١٤ مرافعات مؤداه إخراج المنازعة من إختصاص المحاكم وإسنادها إلى هيئة التحكيم وإذا كان القانون قد أباح الإتفاق على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلاً من المحاكم فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة عليها دون المحاكم وعلى ذلك إذا تضمنت وثيقة التحكيم بأن تشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فإنه لا يجوز رفع دعوى إثبات حالة مستعجلة أمام القضاء المستعجل أما إذا كان شرط التحكيم عاماً ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة فقد نادى رأى بأن الإتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة ومنها دعوى إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل وحجتهم فى ذلك أنه إجراء وقتى مستعجل يجرى على نفقة صاحبه (بعض أحكام القضاء الوطنى والمختلط منشوره بمؤلف الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٦) إلا أن الرأى الراجح فقهاً وقضاء يرى أن الإتفاق على التحكيم إذا توافرت شروطه طبقاً للقانون يمنع كل من القضاء العادى والمستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به سواء أكانت دعوى موضوعية أم كانت بخصوص إجراء تحفظى أو مؤقت . (راجع مؤلفنا فى ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٦٣٢) .

وقد اختلف الرأى بشأن الحكم الذى تقضى به المحكمة إذا كان المتخاصمان قد إتفقا مسبقاً على عرض النزاع على التحكيم فذهب رأى إلى أن الإتفاق على التحكيم لا ينزع الإختصاص من المحكمة المختصة وإنما يمنعها من سماع الدعوى وعلى ذلك فإنها تقضى فى هذه الحالة بعدم قبولها (المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الرابعة بند ١٠٢ مكرر) إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى أن المحكمة تقضى بعدم الإختصاص تأسيساً على أن الإتفاق المذكور معناه إخراج المنازعة من ساحة القضاء وإسناد نظرها إلى هيئة التحكيم وهذا يتعلق بالإختصاص الوظيفى لأنه يحرم جهة القضاء من نظر المنازعة ويتساءل المستشاران راتب ونصر الدين كامل قائلين أن محكمة النقض رغم إعتبارها هذا الأمر من قبيل الإختصاص المتعلق

بالوظيفة فكيف تعود وتقرر إنه إختصاص لا يتعلق بالنظام العام أى أنه يجوز الإتفاق على مخالفته وأن الحق فى التمسك به يسقط بمسقطات الدفوع بعدم الإختصاص التى لا تتعلق بالنظام العام (الطبعة السابعة من مؤلفها فى قاضى الأمور المستعجلة ص ٨٥) .

هل يختص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقار بدأت اجراءات نزع ملكيته :

ثار خلاف بين المحاكم حول إختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقار إتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية تمهيدا لنزع ملكيته والاستيلاء عليه فذهبت بعض المحاكم إلى إنه لا يجوز ذلك لأن نزع الملكية له إجراءات معينة نظمها القانون وأحاطها بضمانات كافية ورسم طريقة تقدير التعويض والتظم منها أمام اللجنة المختصة التى يجوز لها الإستعانة بأهل الخبرة ثم أجاز الطعن على قراراتها أمام المحاكم الإبتدائية بما لا يدع مجالاً لإثبات حالته أمام القضاء المستعجل إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء ينادى بإختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال (من هذا الرأى راتب ونصر الدين كامل فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة هامش ص ٣٣٥) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الصحيح ذلك أن الإجراءات التى رسمها القانون للمنازعة فى تقدير التعويض قد لا تسعف الشخص الذى شرع فى نزع ملكيته كما إذا بدأت الجهة الإدارية فى إتخاذ إجراءات نزع ملكية منزل تمهيداً لهدمه وإقامة مبان مكانه إلا أنها لم تنتظر الإنتهاء من إجراءات نزع الملكية وبدأت فى هدم المنزل فإن القضاء المستعجل يختص فى هذه الحالة بإثبات حالة المنزل لتوافر ركن الإستعجال المتمثل فى الخطر العاجل من زوال معالم العقار وكما إذا استولت جهة الإدارة على عقار قبل الإتفاق مع صاحبه على الثمن أو على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينته وتقدير قيمته .

لا يختص القاضى المستعجل بإثبات الحالة المتصلة بجريمة :

ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة إذا كانت الواقعة المتفرع عنها الطلب تدخل فى إختصاص القاضى الجنائى وذلك شريطة أن تكون المنازعة برمتها خارجة عن اختصاص المحاكم المدنية وليس لها وجه مدنى يدخل فى إختصاصها أما إذا كان للنزاع وجه مدنى تختص به المحكمة المدنية كدعوى التعويض فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض كذلك فإن إقامة الدعوى الجنائية لا يحرم القضاء المستعجل من إختصاصه بنظر دعوى إثبات الحالة إذا كان للنزاع وجه مدنى لأن قاعدة الجنائى

يوقف المدنى لا تطبق على القضاء المستعجل كذلك لا يختص القضاء المستعجل بإثبات الحالة إذا كان يترتب على حكمه المساس بحجية الحكم الجنائى أو بقرار صادر من النيابة العامة فى دعوى جنائية تباشر فيها تحقيقاً إذ يتعين عليه إحترامها وبالتالى لا يجوز إثبات حالة مبنى محكوم بهدمه بحكم قضائى ولا ندب خبير لتوقيع الكشف الطبى على متهم فى دعوى جنائية ولا إثبات حالة اسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك أحد من الخصوم بهذا الدفع ولا يجوز إثبات حالة اسلحة تم ضبطها فى دعوى جنائية تجرى فيها النيابة تحقيقاً ولا إثبات حالة سيارة تم التحفظ عليها من النيابة العامة فى جناية جلب مخدرات ولاإثبات حالة مستند تجرى النيابة تحقيقاً فى واقعة إتلافه أو تزويره .

تطبيقات المحاكم :

١ - لايجوز اثبات حالة اسلحة سبق ضبطها على ذمة جناية قتل وصدر الحكم فيها بالادانة ، اذ لايجوز المساس بحجية الحكم الجنائى . (مستعجل مصر الدعوى ١٥٢٨ لسنة ١٩٥٠ والذى تأيد استئنافيا بجلسة ١٩٥٠/٧/١٠ فى الدعوى رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ إستئناف مستعجل ومنشور بالمحيط فى القضاء المستعجل للاستاذ محمود عاصم الجزء الأول ص ٤٤٣) .

٢ - النيابة العمومية هى صاحبة الحق فى تحقيق الجرائم فاذا عاينت مكان الجريمة وحررت محضرا بذلك فليس للمدعين الحق فى ان يطلبوا من قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لاثبات الحالة ، اذ لايمكن ان تكون ثقة المحكمة بالنيابة العامة أقل من ثقتها بالخبير . (اسيوط الجزئية جلسة ١٩٣١/٨/٤ مرجع القضاء بند ٧١٤٢) .

٣ - لما كان مبتغى المدعى من دعواه أمام أول درجة هو القضاء بندب خبير من مصلحة الطب الشرعى للانتقال إلى سجن طره أو غيره من سجون الجمهورية أو فى اى مكان يودع به لاثبات حالته النفسية والصحية ومابه من إصابات مادية وغير ذلك وإثبات أوصافها بعد حصرها وبيان أسبابها وتاريخ حدوثها وما أتخذ فى شأن علاجها ومدة العلاج وان كان سيتخلف عنها عاهة أو اثار جراحية أو تشوهات أو غير ذلك ام لا وذلك تأسيسا على الضرب المبرح الذى ناله من قوات الأمن المركزى ومباحث أمن الدولة .

ولما كانت النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائى أو حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ماتم من تحقيقات من ثم تخرج تلك

المسائل عن نطاق وإختصاص القضاء المدنى وبالتالى القضاء المستعجل ، وعلى ذلك فإنه لايجوز أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هى محل تحقيق تجربة النيابة العامة ولها ان تندب ماتشاء من مأمورى الضبط القضائى أو أهل الخبرة الأمر الذى يخرج معه الاجراء المطلوب عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٨٤) .

٤ - لما كان سند المستأنف عليهم فى دعواهم أمام محكمة أول درجة هو أنهم قد اعتقلوا بتاريخ ٨ / ١٠ / ١٩٨١ فى ظل حالة االطوارىء المعلنة فى البلاد بالقرار الجمهورى الصادري بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨١ وانهم قد عذبوا فى السجن لفترة طويلة . ولما كان ذلك وكان المستقر عليه بداءة هو ان النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص فى تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها أمام القضاء الجنائى أو حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ماتم من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل مهما أحاط بها من استعجال ، وعلى ذلك فإنه لايجوز ان يطلب من قاضى الأمور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هى محل تحقيق تجربة النيابة العامة ، أو تكون جريمة يحتمل ان تكون محل تحقيق تجربة النيابة العامة مستقبلا ، وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص فى دلك بداءة ونهاية هى النيابة العامة . وإذ كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنها بصحيفة الدعوي إن صحت تكون محل مساءلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنها تكون من إختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإذ خالف حكم أول درجة ذلك النظر فإنه يكون متعين الالغاء والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . (الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ٢١ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٨٤) .

متى يتوافر الاستعجال فى دعوى اثبات الحالة :

بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعى يتعين أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال وركن عدم المساس بأصل الحق وتتوفر صفة الاستعجال فى الدعوى اذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى ولايمنع من اختصاصه فى الفصل فى الدعوى كون الاشياء المراد إثباتها مضى عليها

زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر ويستوى فى هذا أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعية أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه ولايلزم لاثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضا إذا كان بضاعة أثمانها خاضعة لتقلب الاسعار فى السوق كالمحاصيل الزراعية كما أن الاستعجال يتوافر أيضا متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى ان تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة ويشترط أيضا لاختصاص القضاء المستعجل ان تكون معالم العين المراد اثباتها قائمة وقت الحكم القاضى بإثباتها أما إذا كانت قد انمحت وزالت جميع اثارها ولم يعد لها أى كيان مادى فلا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق وجودها لانعدام وجه الاستعجال . ويختص قاضى الأمور المستعجلة باثبات حالة اعمال الهدم والإزالة التى يجريها مالك العقار وأثر ذلك على عقارات جيرانه وبيان الخطر الذى يتهددها والاجراءات التخفظية التى يتم اتخاذها لدرءه حتى الانتهاء من أعمال الهدم ويجوز للقاضى عند الضرورة ان يأذن للخبير المنتدب بإتخاذ التدابير العاجلة الضرورية اللازمة للمحافظة على العقار حتى الانتهاء من أعمال الهدم .

ويجوز للشخص الذى اجريت له عملية جراحية ان يطلب من القضاء المستعجل ندب طبيب للتحقق مما إذا كانت العملية قد تمت وفقا للاصول الفنية ام ان الجراح قد ارتكب خطأ ومداه وأثره كما يختص قاضى الامور المستعجلة بندب طبيب لتوقيع الكشف الطبى على عامل اصيب اثناء العمل لبيان الفترة اللازمة لعلاجه وما إذا كان قد تخلف عنها عاهة مستديمة من شأنها ان تعجزه عن الاستمرار فى العمل عجزا كليا أو جزئيا .

وإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لايخشى عليها من التغيير أوالزوال بمرور الوقت او كانت قديمه أو تقوم على أوراق أو مستندات فلا يختص القضاء المستعجل بإثبات حالتها لعدم توافر ركن الخطر المبرر لاختصاصة وعلى ذلك لايختص القضاء المستعجل بندب خبير لمقاس أطيان زراعية لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا أو بفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة وتجديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هناك ثمة خطر يخشى منه أن تختفى معالم الأطيان المتنازع عليها اذ يمكن اثباتها فى اى وقت اثناء نظر الدعوى أو ندب خبير لإثبات حالة مداد سند محل نزاع وعما إذا كان معاصرا لمداد التوقيع ام لاحق له إذا ثبت ان مثل هذه الحالة قديمة ولن يخش عليها أن تتغير مع الزمن .
وفى رأى لبعض الشراح الفرنسيين ان قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم

فى دعوى اثبات الحالة حتى ولو لم تتوافر فيها صفة الاستعجال متى اتفق الطرفان على ذلك وحجتهم فى ذلك ان الاتفاق يعد بمثابة عقد قضائى وأنه غالبا مايكون الدافع على هذا الاتفاق هو تفادى ماتقتضيه الدعوى الموضوعية وكثرة النفقات وبطء الاجراءات إلا أن هذا النظر غير سديد ذلك أن اختصاص القضاء المستعجل متعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الالتجاء إليه إلا إذا كان الطلب المعروض عليه مما يدخل فى اختصاصه عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

كذلك فان القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى جميع دعاوى اثبات الحالة حتى مع عدم توفر الاستعجال باعتبارها اجراء مؤقتا يحصل على نفقة رافع الدعوى وبدون ان يقيد قضاء الموضوع قول غير سديد لأنه مخالف للقانون ومناف لطبيعة عمل القاضى المستعجل .

وإذا كانت الحالة المطلوب اثباتها لاتتغير بمضى الزمن ولكن تركها مدة يلحق ضررا بصاحبها فان الاستعجال يعتبر متوافرا كاثبات حالة سيارة تلفت فى حادث فبالرغم من ان التلف لن يصيبه تغيير بمرور الوقت إلا أن صاحب السيارة يضار إذا تأخر اثبات حالتها اذ ستتعطل أو يرغم صاحبها على استعمالها بصورة مشوهة وفى الحالين سيلحقه ضرر يجعل ركن الاستعجال قائما فى الدعوى .

ولايختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين فلا يختص بندب طبيب بيطرى لتحقيق واقعة نفق ماشية حدثت من مدة طويله .

دعوى اثبات الحالة التى يراد بها تحصيل دليل أجل :

وقد ثار الخلاف بين الفقاء عما اذا كان قاضى الأمور المستعجلة يختص بإثبات الحالة واجراء التحقيق لتحصيل دليل آجل تمهيدى لنزاع مستقبل فنادى الرأى الأول بأن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق عن أمر لم يقع بعد لعدم توافر ركن الاستعجال فضلا عن أنه يشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محققة حالية بمعنى ان تكون مأمورية الخبير المنتدب متصلة بإدعاء ثابت معين وقت رفع الدعوى ، كما وأن إثبات الحالة لايجوز أن يكون فتوى بل يجب ان يكون دليلا اساسيا لنزاع حال معين أو مزمع طرحه امام القضاء . (بعض الشراح الفرنسيين) أما الرأى الآخر فقد ذهب إلى جواز اثبات الحالة على سند من أن هذا الطلب لايعتبر دعوى بالمعنى الصحيح ، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلا سريعا مؤقتا لايمس صميم الحق ويؤيدون رأيهم بأربع حجج أولها ان النظر القانونى الحديث قد اتجه إلى حماية الحق المحتمل ذلك ان المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد نصت على أنه يكفى لقبول أى طلب أو دفع

ان يكون لصاحبه مصلحة محتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وثانيها ان المادة ١٣٣ من قانون الاثبات نصت على أنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المسعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة . وقياسا على ذلك يجوز الحكم بإثبات حالة كل واقعة مادية يصح ان تكون محل نزاع مستقبلا متى كان يخشى ان تزول اثارها بمرور الوقت وثالثها ان المادة ٩٦ من قانون الاثبات نصت على انه « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ان يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .. وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد ... » وتتحقق حالة الضرورة بأن يثبت ان خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد فى محلها لاحتمال ان يطرأ مستقبلا مايستحيل معه سماع شهادته كأن يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى منه على حياته أو مزمعا السفر من غير عودة بحيث لايكون مستطاعا سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية ورابعها ان القضاء فى دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لايفصل فى أمر يثبت فيه حقا إنما هو بمثابة اجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى ان الحاجة ماسة إليه للمحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع ، كما وأن هذه الاجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ولهذا لايكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشىء المقضى فيه (قاضى الأمور المستعجلة للمستشار محمد على رشدى الطبعة الثانية الجزء الأول ص ٤٩١ والقضاء المستعجل للمستشار ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١١٨) وهذا الرأى الأخير هو الذى نميل اليه إلا إنه يجب ألا يؤخذ على اطلاقه ذلك ان الاصل ألا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات حالة أمر مستقبل إلا إذا قام الدليل المطمئن من ظاهر المستندات على وجود النزاع الحال القائم بالفعل والذى يستوجب اثبات حالة الأمر المستقبل فان انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال وخرج الامر بالتالى على ولاية القضاء المستعجل ، أما الاستشهاد على نية المشرع فى هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التى اجازت قبول الدعاوى المستندة إلى مصلحة محتملة فهو مردود بأنه لايكفى لتوافر شرط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة فى ذهن المدعى بل يتعين أن يكون لهذا الاحتمال مظهر جدى لذلك افصح المشرع فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق والتى لم يدخل القانون الحالى تعديلا فى شأنها عن أن دعوى قطع النزاع - وهى من أهم صور الدعاوى التى تقوم على مصلحة محتملة - لاترفع من أى شخص يدلى بمزاعم تضر بمركز المدعى المالى أو الادبى بل يتعين ألا تكون هذه المزاعم

مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ١ ص ٣٣٩) . وهذا الرأى يتفق مع ما أخذت به محكمة النقض فى حكمها المشار إليه فى نهاية هذا الشرح .

وتأسيسا على هذا الرأى لايختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لتحقيق ماإذا كانت اعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية امام المحكمة أو لبيان الطرق والوسائل التى يمكن بها منع ضرر احتمالى متصور فى مخيلة رافع الدعوى أو لمعرفة ما إذا كان للمدعى الحق فى رفع دعوى تعويض عن أمر معين أو لبحث ماهية الالتزامات التى قد يلتزم بها طرفا الخصومة فى المستقبل أو لمعرفة ما إذا كانت الطريقة التى تتبعها مصلحة الجمارك أو السكك الحديدية أو شركات النقل فى نقل البضائع أو فى تخزينها يترتب عليها فى الغالب تلف فى البضاعة وماهو هذا الضرر المحتمل أما إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محققه فى رفعها ويرغب فى الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك قد يحتمل ضياعه إذا التجأ لمحكمة الموضوع مباشرة بسبب بطء اجراءات التقاضى فان قاضى الأمور المستعجلة يختص عندئذ بندب خبير لاثبات الحالة المادية مع التصريح للخبير بأخذ اقوال من يرى سماع شهادته فى حالة الضرورة .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون تأجير الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لم يتناولها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأى تعديل على انه يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى أحوال الخطر الداهم اخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الادارى واتخاذ ماتراه لازما من الاحتياطات والتدابير فى مدة لاتقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى اخلائه فورا كما يكون لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن فى دائرتها العقار ومؤدى هذا النص انه اذا تراءى للجهة الادارية القائمة بشئون التنظيم أن حالة العقار تهدد بالانهيار العاجل وان الأمر يقتضى هدمه ففى هذه الحالة يتعين على هذه الجهة الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن بدائرتها العقار ليأذن لها بالهدم وللقاضى المستعجل فى سبيل التحقيق من كون العقار ايلا للانهيار أو السقوط أن يأمر بندب خبير لمعاينة مبانى العقار فإذا استبان له من نتيجة المعاينة أن حالة العقار تستوجب هدمه محافظة على أرواح الناس قضى بذلك أما إذا ثبت له من المعاينة خلاف ذلك وان المبانى ليست متداعية إلى الحد الذى يهدد بالانهيار فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة ان يقضى برفض الدعوى .

ولايجوز للقاضى المستعجل ان يكلف الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بلا يمين أو الاستعانة بآراء بعض الفنيين إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو لذلك كما لو كانت الحالة المراد اثباتها حادث حريق أو تصادم سيارة أو سقوط عقار ودق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضى فى هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الاخصائيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

أحكام النقض :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بندب خبير يكون مأموريته الإنتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسى للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمها صوراً منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم إنعقاد الجمعية العمومية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى فى هذا الإجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء فإن ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً عاجلاً اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة . (نقض ١١ / ٣ / ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة ص ٦١٥) .

تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث انه لما كان المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى دعوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط فى تلك الواقعة ان تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى حالة مقصود فيها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا بإثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادى ومن جهة أخرى فان دعوى اثبات الحالة ماهى إلا مجرد تصوير مادى واقعى لحالة يصح ان تكون محل نزاع فى المستقبل امام قضاء الموضوع . وإذا كان ذلك وكان الطالب يقيم دعواه بطلب خبير لاثبات حالة الاشياء الموجودة بالحديقة والتى كان يضع يده عليها

وعددها ونوعها وماعليها من مبان ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم فى أى وقت الأمر الذى يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة لاجابة الطلب إلى ندب خبير لاثبات تلك الحالة التى يخشى ضياع معالمها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٣٠/٤/١٩٨٣ ومنشور فى المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٧٥) .

٢ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة توافر الاستعجال إذا كان الاجراء مقصودا به منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادى وقد تكون الحالة لاتتغير بمضى الزمن ولكن تركها قد يلحق ضررا بصاحب الشأن فإن الاستعجال يعتبر أيضا متوافرا .

وحيث ان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ان الضرر يلحق بالطالبة من عدم اتمام المبانى التى تعاقدت عليها مع المعلن اليه ومن ثم يتعين اثبات حالة ماتم منها وتقدير قيمته . (الحكم الصادر فى الدعوى ١٥٢١ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة بجلسة ٣٠/٤/١٩٨٣ منشور بالمرجع السابق ص ٧٥) .

٣ - لما كان المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وإذا كانت الحالة الراهنة وهى طلب أثبات حالة بضائع كيماوية عرضه للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوى شرائطها المقررة وليس فى ذلك ثمة تأثير فى أصل الحق إذ طرفيه وشأنهما فيه تناضلا أمام قضاء الموضوع . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة بجلسة ٢٠/٢/١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ٧٦) .

٤ - حيث ان الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق متوافران فى الدعوى ومن ثم فان المحكمة تقضى بندب خبير هندسى لمعاينة الشقة التى يستأجرها الطالب لمعاينتها واثبات الاعمال التى قام بها وقيمتها وكذا بيان الأعمال التى تلزم لاعداد الشقة للسكنى وقيمتها والمدة التى تستلزمها (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٩/٤/١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٦) .

٥ - وحيث انه عما سطره المستأنف بصحيفة استئنافه من ان دعوى اثبات الحالة انما هى اجراء تحفظى تتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الأحوال فمردود عليه بأن المشرع قد نص فى المادة ١٣٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء » .

والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب إلى إثبات الحالة وليس للخصوم أن يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاؤوا وإنما يجب أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فى قضائه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بندب خبير لاثبات حالة الحجرة التى تمت أقامتها دون موافقة المالك وذلك لاتساع القضاء الموضوعى لها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٨٢ منشور بالمرجع السابق ص ٧٧) .

٦ - المستقر عليه ان الاستعجال يتوافر فى دعوى إثبات الحالة فى كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لايمكن إصلاحه مستقبلا فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لايخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذ لاخطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٧ / ١٠ / ١٩٨٢) ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٧) .

٧ - يعتبر الاستعجال منتفيا فى دعوى اثبات الحالة التى يطلب فيها ندب خبير لاثبات حالة أرض فضاء وتقدير قيمتها مادام انه لايخشى من تغيير طبيعة الأرض . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٠ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٧) .

٨ - الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة ، أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لاتمام الاعمال المستعجلة . (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٣٠٦) .

٩ - قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان مالحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى ان تتغير معالمها سريعا . (استئناف مختلط ٢٣ / ٦ / ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٥٠٧) .

١٠ – اذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لايخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة تقوم على بحث المستندات والأوراق ، فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذ لاخطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى . (مستعجل اسكندرية ٢٤/٩/١٩٣٦ المحاماة سنة ١٧ ص ٢٢٤) .

١٠ مكرر – يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت ، تمهيدا لإلغاء بعض التصرفات التى صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوى . (استئناف مختلط ٧/١١/١٩٠٦ مج ١٩ ص ٤) .

١١ – يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لاثبات حالة المبانى التى اصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذى أصاب المالك والمستأجر وأصحاب العقارات المجاورة توطئه لمطالبة شركة التأمين بأداء التعويض المترتب على هذا الضرر . (نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٨٩ ومنشور بالقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٢١) .

١٢ – قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى اصاب العين المؤمن عليها فى وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين فى الوثيقة . (استئناف مختلط ٣٠/١١/١٩١٠ مج ٢٣ ص ٥٤) .

١٣ – يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى فى رفعها وقبولها منه فإن عمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلايتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهما البعض . (مستعجل مصر فى ١٠/٨/١٩٣٢ المحاماه سنة ١٣ ص ٧٥٥) .

١٤ – لايجوز للقاضى المستعجل الحكم بندب خبير للاطلاع على دافتر المدعى التجارية وإثبات ماتضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية . (مستعجل مصر ٢٢/١٠/١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ٣٠٧) .

رفع دعوى الموضوع لايؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة :

إذا كان طلب اثبات الحالة قد طلب من محكمة الموضوع ثم رفعت بعد ذلك

دعوى اثبات الحالة بنفس الطلب امام قاضى الأمور المستعجلة فقد اختلف الفقه والقضاء فى مصير الدعوى المستعجلة فذهب الرأى الأول إلى أنه يتعين على القضاء المستعجل ان يحكم بعدم اختصاصه فى هذه الحالة تأسيسا على ان ابداء الطلب الأول امام محكمة الموضوع يدل على أن الأمر لايخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال (المستشار محمد عبد اللطيف والاحكام المشار اليها بمؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١١٦) ونادى الرأى الراجح الذى نؤيده بأن رفع دعوى الموضوع لايؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة بشرط توافر ركن الاستعجال إذ ان اختصاصه فى هذه الحالة مستمد من نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات . (الاستاذان راتب ونصر الدين كامل فى مؤلفهما قاضى الامور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٣٤٥ والاحكام المشار اليها بهذه الصفحة) .

كذلك لايؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل امكان رفع دعوى اثبات الحالة امام محكمة الموضوع إذا استبان له ان الفصل فى الطلب الموضوعى قد يستغرق وقتا وان مضى هذا الوقت قد يؤدى إلى الاضرار بمصالح الخصوم وكان هذا الاحتمال يقوم على سند من الجد .

وإذا كان من المقرر ان رفع دعوى الموضوع لايؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة إلا أنه اذا اتضح له من وقائع الدعوى أن القصد من رفعها امامه هو التأثير فى اصل الحق المطروح امام محكمة الموضوع أو ان القصد من تعيين الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق ان طرحت امام محكمة المضوع ولم تأخذ بها فانه يحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لمساس حكمه بالموضوع أو أصل الحق . (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٤٥) .

تطبيقات المحاكم :

١ - إذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة له والتى تمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لوجود نص صريح فى العقد يلزم المستأجر باجراء الاصلاحات التى توجد بالعين المؤجرة كان هذا الدفع فى غير محله لأن المقرر قانونا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى اثبات الحالة دون مابحث فيما اذا كانت الدعوى منتجة فى الموضوع ام لا وما إذا كانت العقود والاتفاقات تخول لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع أم لا . ولايعترض على هذا بأن المدعى ليس له مصلحة فى مثل هذه الدعوى ، اذ ان المصلحة المحتملة تكفى لقبولها . (مستعجل اسكندرية ١٩٥٣/٨/٩ فى

الدعوى رقم ٣٢٢١ لسنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٤٤) .

٢ - لايختص القضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى منظورة امام محكمة أخرى بعد أن أخفق فى هذا الطلب أمام نفس المحكمة ، إذ مثل ذلك يدخل فى ولاية الهيئة الاستئنافية . (مستعجل مصر ٢٥ / ١٠ / ١٩٤٢ المحاماة سنة ٢٢ ص ٧٦٦) .

٣ - لايختص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لمقاس اعمال اجراها المدعى عليه فى المنزل من مدة طويلة بغرض التأثير على موضوع تهمة تمزيق سند يحتوى على مبالغ عن حساب الأعمال التى اجريت والتى قضى بادانة المدعى فيها ابتدائيا بعد ان رفضت المحكمة الابتدائية طلب تعيين خبير لاجراء المقاس . (مصر أهلى مستعجل جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢٩٧ ص ١٠) .

عدم المساس بأصل الحق :

ويشترط لقبول طلب اثبات الحالة ألا يترتب على الحكم الصادر بهذا الاجراء أى مساس بأصل الحق بمعنى انه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإثبات الحالة ان يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى اذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات الحالة كما يمتنع عليه ان يصدر حكما بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب ان تكون مهمته مقصورة فقط على اثبات وقائع معينة يصح ان تكون محل نزاع امام القضاء بصرف النظر عن إحتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى وترتيبا على ذلك يتعين ان تكون مهمة الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة منحصرة فى بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التى يصح ان تكون محل نزاع بين الطرفين وبيان الاجراءات الوقتية اللازم اتخاذها حتى يمكن المحافظة على حقوقهما إلا أن القضاء قد استقر فى أحكامه على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى حاق بأحد الطرفين بسبب الآخر وتقدير التعويض الجابر للضرر اذا كان يتعذر تقديره مستقبلا عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع كما إذا كانت حالة الشىء المطلوب اثبات حالته قابلة للتغيير والتبديل وهذا القضاء يستند إلى قواعد العدالة والفوائد فى النواحى العملية التى تعود بالنفع على الطرفين .

ولايختص قاضى الأمور المستعجلة ببحث أصل الحقوق لمعرفة ما إذا كانت منتجة فى الموضوع أم لا وما اذا كانت الاتفاقات والعقود تخول لرافع الدعوى المطالبة بأصل الحق بشرط ان يكون البحث فى توافر المصلحة أو انتفائها فى حاجة إلى بحث موضوعى اما اذا كان باديا من ظاهر المستندات ان الحق الموضوعى

لا أساس له على الاطلاق أو غير موجود اصلا إلا فى مخيلة رافع الدعوى فان دعوى اثبات الحالة التى ترفع فى هذه الحالة تكون غير مجدية ويتعين الحكم بعدم قبولها اذا دفع المدعى عليه بهذا الدفع لانتفاء مصلحة المدعى.

اثبات حالة المحررات :

وقد اختلف الفقهاء فى اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة المحررات فذهب الرأى الأول بأنه إذا كان المشرع قد بين طريقا معينا للطعن بالتزوير أو الانكار على الأوراق الرسمية والعرفية وطرق اثبات التزوير واجراءات الحكم برد وبطلان المستندات إلا أن هذا لايمنع من اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى اثبات حالة هذه المستندات سواء كانت رسمية أم عرفية مادام انه لايوجد نص صريح يسلبه هذا الاختصاص ومادام انه قد توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (قاضى الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٤٤ والاحكام المشار إليها بالصفحة) .
ونادى الرأى الثانى بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بإثبات حالة المحررات والخطوط والتوقيعات وحجتهم فى ذلك ان أصل المحرر محفوظ دائما بمكتب التوثيق ولايخشى عليه من الضياع أو التلف الأمر الذى ينعدم به ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل بطلب اثبات حالته واضاف اصحاب هذا الرأى انه حتى مع التسليم جدلا بأن أصل المحرر قد يكون عرضة للفقد أو الضياع بمكتب التوثيق إذا طال العهد به أو لأى سبب آخر كالحريق أو السرقة ، إلا ان ذلك لايبرر اختصاص القاضى المستعجل بإثبات حالته للتحقيق من صحة صدوره ممن نسب اليه لأن توقيعات ذوى الشأن على المحررات الرسمية لايجوز اثبات عدم صحتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير طبقا للاوضاع والاجراءات المرسومة فى قانون الاثبات هذا بالاضافة إلى ان تحقيق التزوير لايقتصر على واقعة حصول التوقيع بل يتعدى ذلك إلى موضوع المحرر نفسه لأن التزوير نوع من الغش فيجوز لمدعى التزوير فى سبيل اثبات ادعائه ان يدلل على عدم صحة الالتزام المدون بالمحرر بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وهذه مسألة لايتسع لها نطاق اختصاص القاضى المستعجل واستطرد اصحاب هذا الرأى إلى القول بأنه فيما يتعلق بالمحررات العرفية فإنه وان كان يكفى فيها انكار صدور المحرر ممن نسب إليه إلا ان ذلك لايبرر اختصاص القاضى المستعجل بإثبات حالتها ، ذلك ان المشرع رسم طريقا معينا لتحقيق دعوى تحقيق الخطوط فى المواد من ٣٠ إلى ٤٨ من قانون الاثبات فأجاز أن يكون التحقيق بطريق المضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما معا وهى من مسائل الاثبات التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولايتسع لها نطاق اختصاص

القاضى المستعجل . (المستشار محمد عبد اللطيف فى الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل ص ١٢٥) .

وفى تقديرنا ان الرأى الأول هو الصحيح ذلك ان التأخير فى فحص مستند قد يؤدى إلى زوال معالم التزوير الذى إرتكب حديثا إذ تأخر فحصه بعد تحرير المستند بفترة طويلة ويجوز للخبير ان يتوصل إلى معرفة ذلك من فحص مداد العبارات موضوع التزوير وقد يخشى من مضى الوقت تعذر التوصل إلى الحقيقة هذا فضلا عن ان الحكم بإثبات الحالة الصادر من القاضى المستعجل لايمنع قاضى الموضوع بعد ذلك من ان يحيل الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود ثم يكون رأيه على ضووء مايقتنع به وتفريعا على ذلك يجوز للقضاء المستعجل ندب خبير لاجراء فحص مستند يخشى من زوال معالمة بمضى الوقت .

ومجرد رفع دعوى اثبات الحالة بعد رفع دعوى الموضوع - كما سبق ان أوضحنا - لايعتبر مساسا بالموضوع ذلك انه من المقرر ان رفع دعوى الموضوع لايؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة لأن نص المادة ٤٥ مرافعات ورد عاما غير انه اذا استبان له من وقائع الدعوى أن الهدف من رفعها التأثير فى اصل الحق المعروض على محكمة الموضوع أو أن الغرض من تعيين الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق تقديمها لمحكمة الموضوع ولم تأخذ بها فإنه فى هذه الحالة يقضى بعدم الاختصاص .

تطبقات المحاكم :

١ - لما كان القضاء فى دعاوى اثبات الحالة هو قضاء مؤقت لايفصل فى امر يثبت انه حق انما هو بمثابة اجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى ان الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو فى الواقع من اجراءات لاثبات الموصلة لاظهار الحقيقة كما وان هذا الاجراء يجوز نقض اثره من محكمة الموضوع ولهذا لاتقوم له بأى حال من الاحوال قوة الشىء المقضى فيه وعلى ذلك فانه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ امر ادارى لايمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فان القضاء المستعجل يختص باثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ امر ادارى ام نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى مستقبلا امام محكمة الموضوع (مستعجل جزئى المنصورة جلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمبادىء القضائية فى المنازعات المستعجلة للاستاذ مصطفى هرجة ص ٨١) .

٢ - لما كان المشرع قد رسم فى المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طريقة تولى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشئات وتقرير مايلزم فى شأنها محافظة على الأوراح والاموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المطلوبة وتعرض التقارير على لجنة لدراسة واجراء مايلزم من معاينات واصدار القرار اللازم فى شأنها ويعلن قرار اللجنة إلى ذوى الشأن من الملاك والمستأجرين الذين يكون لهم الحق فى الطعن على القرارات الصادرة امام المحكمة المختصة ويبين من ذلك ان تلك الأحكام التى رسمها المشرع فى القانون سالف الذكر فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - والتى أبقى عليها فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يعدل سوى فى توزيع الأعباء بين الملاك والمستأجرين - هى التى يجب ان تتبع فإن تقاعس المالك عن تنفيذها كان للجهة الادارية أو المستأجر القيام بها نيابة عنه وعلى ذلك فإنه لايجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة مباشرة بطلب أثبات حالة العقار كبديل لأعمال تلك اللجنة المنصوص عليها فى القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى نظرا لأن تلك القواعد آمرة كما وأن تلك اللجنة يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات إرتآها المشرع وترتيبا على ماسلف وكان مطلوب المستأنفين يندرج ضمن تلك المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ هى تنحصر فى طلب إثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من إزالة الأدوار العليا ، ومن ثم فإنه لايجوز طلب ندب خبير لاثبات تلك الحالة ، فضلا عما فيها من مساس بأصل الحق لسبق صدور قرار بإزالة الادوار العليا . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٢ وكذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهررة بجلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشوران بالمرجع السابق ص ٧٨ ، ٧٩) .

٣ - حيث انه وقد صدر قرار من اللجنة المختصة بإزالة جزء من العقار وتنكيس الاجزاء الباقية ومن ثم فلا يجوز طلب ندب خبير لاثبات حالة العقار توصلا لبيان مدى صحة هذا القرار لمساس ذلك بأصل الحق ويكون لصاحب الشأن الطعن على قرار التنكيس أو الازالة امام المحكمة الابتدائية المختصة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩١٧ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٨ / ٥ / ٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٩) .

٤ - حيث انه من المقرر انه يجوز ندب خبير لاثبات حالة عقار لبيان ما إذا كان قرار التنكيس النهائى قد تنفذ ام لا وذلك للخلاف المردد بين الطرفين حول ذلك

التنفيذ وهما وشأنهما تناضلا امام قضاء الموضوع بعد ذلك . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهـرة بجلسة ٢١ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٩) .

٥ - لما كان من المقرر ان دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التى يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهى ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابى من الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع وإذ كان ذلك وكان العرف التجارى قد استقر على ان حق المساهم لايعدو الرقابة على اعمال الشركة وهى تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الارباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لايجوز للخصوم الاطلاع عليها إلا فى نطاق الاوضاع والقيود المقررة فى القانون التجارى وإذا كان ذلك فان طلب المدعى ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعى عليه على حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون امرا موضوعيا يخضع لتقدير قاضى المضوع ولاولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٨٠) .

٦ - من المقرر انه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيرا لاثبات حالة المنقول اذا كان يخشى على فقده أو الانتقاص من قيمته . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٨١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جـزئى القاهـرة بجلسة ١١ / ١٠ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٨٠) .

هل يجوز ندب خبير لاثبات حالة شخص اذا كان فى ذلك عدوان على حريته :

وقد ثار خلاف حول اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات الحالة التى ترفع بطلب ندب خبير لاتخاذ اجراء ينطوى على اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه كالدعوى التى ترفع لاثبات حالة حمل مستكن أو اثبات حالة البكارة أو الثيوبة وغير ذلك مما يتصل بخصائص جسم المرأة فنادى رأى بان للقضاء المستعجل سلطة الحكم بندب خبير لاثبات هذه الطلبات لانها قد تتعلق احيانا بنزاع خاص باثبات النسب فضلا عن انها مرتبطة بالأموال والحقوق المالية ومن ثم فهى تندرج ضمن الدعاوى التى يمكن طرحها أمام المحاكم المدنية وأضاف انصار هذا الرأى بان مقارعة حججهم بإستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بندب طبيب لاثبات حالة من هذه الحالات لايؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل لأن التنفيذ شىء والاختصاص بالحكم فى الدعوى شىء آخر فضلا عن امكان تنفيذ

الحكم باكراه المرأة على ذلك بطريق التهديد المالى (المرحوم محمد على راتب فى الطبعة الثالثة من مؤلفه فى قضاء الأمور المستعجلة ص ٢٢٩) أما الرأى الراجح الذى نؤيده فيذهب إلى ان مثل هذه الدعاوى وان كان من الجائز أن يتفرع عنها نزاع مالى بالنسبة لما تركه المورث من أموال التركة إلا أن ذلك لايعنى قبول هذه الدعوى لأنها تفترض فى شخص الآدميين محلا لوفاء ماتعهدوا به من التزامات وتنطوى على اكراههم على تقديم أجسامهم كدليل لخصومهم مما يعد اهدارا للآدمية والكرامة وأردف اصحاب هذا الرأى بأن.القول بإمكان اكراه المرأة على تنفيذ الحكم بطريق التهديد المالى مردود بأن قاضى الامور المستعجلة ممنوع من الحكم بالتهديدات المالية فضلا عن ان المرأة قد تظل ممتنعة عن تنفيذ الحكم بإثبات الحالة رغم صدور الحكم التهديدى ضدها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١١٧ وقاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٤٨) وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض ، وتفريعا على ذلك فإن قاضى الامور المستعجلة يقضى بعدم قبول الدعوى إذا عارضت المرأة فى الكشف على جسمها سواء أكان الكشف مقصودا به إثبات حالة المعاشرة الزجية أو اثبات للزنا إذا كانت النيابة العامة لم تباشر تحقيقا فى الدعوى او تعرف البكارة أو الثيوبة أو تبين مايتعلق بالحمل المستكن أو طريقة فض البكارة أو ماشابه ذلك وسواء أكان النزاع متصلا بطلاق أم باثبات نسب ام بإثبات ميراث ومؤدى ذلك أنه اذا لم تعارض المدعى عليها فى ندب خبير لاجراء هذا الكشف فان الدعوى تكون مقبوله عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما ان الدعوى تكون مقبوله اذا رفعت من الزوجة نفسها وطلبت بها ندب طبيب لتوقيع الكشف الطبى عليها توطئة لرفع دعوة ثبوت نسب أو اثبات معاشرة زوجية كما تكون الدعوى مقبولة اذا رفعت من احد الزوجين بطلب ندب خبير للكشف على الطفل المولود أو تحليل دمه تمهيدا لرفع دعوى باثبات ميراثه أو نسبه أو نفيهما .

وإذا لم تحضر المدعى عليها اثناء نظر الدعوى فلا يعد ذلك قبولا منها لتوقيع الكشف الطبى عليها إذ لاينسب لساكت قول وبذلك فان القاضى المستعجل يقضى فى هذه الحالة ايضا بعدم قبول الدعوى .

احكام النقض :

١ - ومن حيث أنه ولو أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية وأنه متى ثبت ان للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض فان قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصا بإثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى الزام انسان تقديم دليل ضد نفسه

عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذا لاجدال فى ان اللحاق بالانثى وتعقبها لاجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى اثبات حالتها الجنسية وبعد ان صرحت بإمتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الامور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها ان تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التى يريدها الطاعن إذ أن ذلك لايعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق ان قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين فإذا كان الثابت من الأوراق ان دعوى التطليق التى رفعت من المطعون عليها لدى المجلس الملى المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التى رآها وقدرها فيكون طلب اثبات حالة العنة أو المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعى بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل فى قيام هذه العلة التى أدت إلى الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص . (نقض ٢١/٦/١٩٥٦ السنة السابعة ص ٧٣٧) .

٢ - إذا كان الحكم قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة احد المساهمين إلى المركز الرئيسى للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الادارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير بإصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه مايجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فان ماقضى به هذا الحكم لايعدو ان يكون اجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة . (نقض ١١/٣/١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٦١٥) .

هل يجوز للخصوم أن يتفقوا على تحديد خبير اثبات الحالة :

وفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون الاثبات فإنه اذا اتفق الخصوم على خبير أو ثلاثة خبراء فيتعين على المحكمة أن تقر اتفاقهم وفى حالة عدم الاتفاق تختار المحكمة من تريد الاستعانة به من الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين بالجدول على حسب دورهم ، فلا تتخطاهم إلى غيرهم أو تتخطى الدور إلا لأسباب وجيهة تثبتها فى حكمها ومن هذه الاسباب (١) ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول

أو الحكوميين أشخاص ذوو معلومات فنية فى المادة المراد تحقيقها ، أو أن يكون العدد الموجود منهم لايكفى لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو دقتها (٢) أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لاتحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومى ومصاريف انتقاله فيجوز للمحكمة أن تندب قياس المساحة لبيان مساحة قطعة أرض صغيرة (٣) أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لايبقى منهم من يصح انتدابه ، أو من يكفى للقيام بالمأمورية .

وفى حالة ما إذا ندبت المحكمة خبيرا من غير خبراء مكتب وزارة العدل أو من غير الخبراء المقيدين فى الجدول وكذلك اذا اتفق الخصوم على اختيار شخص أو ثلاثة كخبراء من غير هؤلاء فانه يجب عليهم ان يحلفوا اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٣٩ إثبات ولكن ليس هناك مايمنع من حلفهم اليمين أمام المحكمة التى ندبتهم .

وإذا تخطى القاضى خبراء الجدول أو تخطى الدور دون ان يذكر أى سبب فى حكمه فلا يترتب على ذلك أى بطلان لأن نص المادة ١٣٦ لايرتب أى بطلان فى هذا الصدد ، هذا فضلا عن ان هذا التخطى يشف فى ذاته عن ان المحكمة لاترتاح ألى من تم تخطيه وانها تطمئن إلى من تم ندبه .

وجوب تجديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير :

وقد أوجبت نهاية المادة ١٣٤ من قانون الاثبات على القاضى أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التى يجوز للخصوم إبداؤها امام القاضى المستعجل هى الدفوع الخاصة ببطلان اعمال الخبير لعدم مراعاته الاوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كما لو اغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم ، أو أجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله إلى محل النزاع ، ويتعين على القاضى ان يفصل فى هذه الدفوع بإعتبارها تتصل بالاجراءات المتخذة اثناء سير الدعوى التى ينظرها ، فإذا قضى ببطلان أعمال الخبير فإنه يجوز له ان يندب خبيرا أخر لمباشرة المأمورية كما يجوز له ان يندب ذات الخبير ويكلفه بمراعاة الاجراءات القانونية . ويجوز للخصوم أيضا الطعن على اعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء المأمورية وفقا لما رسمه له الحكم القاضى بندبه ، فإذا تبين للقاضى ان هناك نقصا جسيما فى تقرير الخبير فيحسن ان يندب خبيرا أخر لاداء المأمورية ، كما يجوز له ان يعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لاستيفاء الأعمال الناقصة اذا كان قد اغفل بحثها .

وإذا ظهر من تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها على القاضى المستعجل فيجوز له انتداب الخبير السابق لإجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة

مأمورية تكميلية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة متى كانت متعلقة بالواقعة الأصلية .

ويجوز للقاضى استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض فى عبارات التقرير أو فى نتيجته . أما المطاعن الموضوعية التى يوجهها الخصوم على تقرير الخبير فهى تخضع لرقابة قاضى الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها وعلى ذلك لا يختص بالحكم بإعتماد تقرير خبير عين فى دعوى إثبات الحالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعى على تقريره .

ومتى انتهى القاضى من سماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته وفقا لما رسمه له الحكم القاضى بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقا للقانون فإنه يقضى بانتها الخصومة .

كذلك فإنه فى حالة ما إذا كانت الملاحظات التى أبداها الخصوم غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى فإنه يقضى بانتهاء الدعوى .

تطبيقات المحاكم

٢٠ – أوجبت المادة ١٣٤ من قانون الإثبات على القاضى أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله ، والمراد بالملاحظات التى يجوز للخصوم إبداؤها على تقرير الخبير هى الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون وذلك باعتبار أن المقصود من عوى إثبات الحالة هو تصوير حالة مادية يخشى من ضياع معالمها بمعنى أنه لا يجوز للخصوم إبداء دفوع أو مطاعن موضوعية على تقرير الخبير إذ أن ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقى الحق لهم فى ذلك أمام محكمة ضوع التى يجوز إبداء ما يعن لهم من دفوع ومطاعن موضوعية على التقرير أمامها . وإذ كان القاضى قد فرغ من سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم فإنه ننتهى بذلك مهمته ويقضى بانتهاء الدعوى . (الحكم الصادر جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨٣ منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٨٨) .

إثبات الحالة بمعرفة القضاء المستعجل :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عملا بنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات أن يقرر الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعاينة الشئ وإثبات حالته وهذا الأمر نادر الحدوث ولا يلجأ إليه القاضى إلا فى المسائل التى لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة وإذا قرر القاضى الانتقال لإجراء المعاينة وجب عليه أن يصدر حكما بذلك يبين فيه تاريخ

اليوم وساعة الانتقال ويتعين إعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر النطق به من الخصوم عملا بالمادة ٥ من قانون الإثبات وإلا كانت المعاينة باطلة ذلك أن حضور المعاينة حق للخصوم حتى يكونوا على بينة بما تم فيها ويتعين على القاضى أن يحرر محضرا يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة فإن خالف ذلك كان جزاء المخالفة البطلان عملا بالمادة ٢/١٣١ من قانون الإثبات .

وإذا تراءى للقاضى المستعجل أثناء إجراء المعاينة سماع شهود وكانوا موجودين بمحل النزاع سمعهم فورا بعد تحليفهم اليمين أما إذا كانوا غائبين فإنه يجوز استدعاؤهم ولو بطلب شفوى من كاتب المحكمة عملا بالمادة ١٣٢ من قانون الإثبات . كذلك يجوز للقاضى أثناء إجراء المعاينة سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم فإذا انتهى من كل ذلك قضى بإنهاء الدعوى . ويجوز لأى من الخصوم التمسك أمام محكمة الموضوع بالمعاينة التى أجراها قاض الأمور المستعجلة فإذا لم تر الأخذ بها تعين عليها أن تبين سبب ذلك فى حكمها وإلا كان قاصرا وشابه البطلان .

إثبات الحالة بمعرفة أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها النزاع :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يصدر قرارا فى مواجهة الخصوم بندب أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع بإثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيرا للمصروفات وتحقيقا للعدالة والوصول إلى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين وعلى ذلك يجوز له أن يندب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الأجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر كما يجوز ندب المحضر لمعاينة المنقولات المبينة بمحضر العرض الرسمى للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للمنقولات التى التزم المدين بتسليمها للدائن ويتعين على المحضر فى حالة ندبه أن يخطر طرفى الخصومة بالموعد الذى حدده للمعاينة ويدعوهما للحضور فى الزمان والمكان المحددين ليباشر مأموريته فى مواجهتهما وعليه أن يسمع أقوالهما واعتراضاتهما ويدونها فى محضر حتى يكون لهذا الإجراء قيمته القانونية أمام القضاء . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٤٠) .

المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى إثبات الحالة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها

موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها ، ومؤدى ذلك أن المدعى بالخيار بين أن يرفع دعوى إثبات الحالة إلى محكمة موطن المدعى عليه إعمالا للأحكام العامة أو المحكمة التى بها موقع العقار أو المنقول المراد إثبات حالته باعتبارها أقرب إلى المكان المطلوب اتخاذ الإجراء فيه إلا أن هذه المادة لا تسرى على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بإثبات حالة الشئ محل النزاع بالتبع للدعوى الأصلية .

بيانات الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة :

وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات فإنه يجب على القاضى المستعجل أن يذكر فى منطوق حكم إثبات الحالة بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها والأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته والأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير وتاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم إيداعها .

ويتعين على القاضى المستعجل تسبيب الحكم الصادر بإثبات الحالة لأن الحكم صدر بعد تحققه من شروط اختصاصه وتقيده به فلا يملك العدول عنه إلا إذا تغير المركز القانونى للخصوم وبذا فإنه له حجية مؤقتة وإذا لم تودع الأمانة فلا يلزم الخبير بمباشرة المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بحكم الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة وفق ما قضت به المادة ١٣٧ من قانون الإثبات فإذا قضت بذلك فإنه يتعين عليها أن تقضى فى موضوع طلب إثبات الحالة بعدم الاختصاص لأن امتناع المدعى عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب إثبات الحالة لا يتسم بطابع الاستعجال الموجب لاختصاص القاضى المستعجل .

ولا يجوز القضاء بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة إلا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها .

وإذا كان الخبير المنتدب من بين خبراء الجدول ولم يودع تقريره فى الأجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه ولم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته أجلا لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره وفقا لنص المادة ١٥٢ من قانون الإثبات ولا يجوز الحكم بالغرامة على مكتب الخبراء الحكومى أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين عملا بالمادة ٥٥

من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ والتى لم تلغ فى شطرها الذى قرر هذا الحكم .

أما فى حالة ما إذا كان تأخير الخبير فى تقديم تقريره ناشئا عن خطأ الخصم حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات عملا بالمادتين ١٤٨ من قانون الاثبات ، ٩٩ من قانون المرافعات كما يجوز الحكم بوقف الدعوى إذا كان هو رافعها ووافق على ذلك المدعى عليه عملا بالمادتين السابقتين كما يجوز الحكم بسقوط حقه فى الحكم الصادر بتعيين الخبير وذلك عملا بالمادة ١٥٢ من قانون الإثبات وفى هذه الحالة تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر طلب إثبات الحالة لعدم توافر الاستعجال .

وفى حالة إيداع الأمانة فلا يجوز شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم حتى يقدم الخبير تقريره وذلك عملا بالمادة ١٣٥ / ٥ من قانون الإثبات فإذا قدم تقريره امتنع على المحكمة شطب الدعوى إلا بعد إخطار الخصوم بإيداع التقرير وتخلفهم عن الحضور وإذا أخطأت المحكمة وقضت بشطب الدعوى فلا يترتب على ذلك الأثر الذى رتبه قانون المرافعات فى المادة ٨٢٥ منه فلا يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب أحدا من الخصوم السير فيها بعد مضى ستين يوما .

رد الخبير :

بينت المادة ١٤١ من قانون الإثبات الحالات التى يجوز فيها رد الخبير فإذا قدم أحد الخصوم طلبا برد الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة فإن القاضى المستعجل هو المختص بالفصل فى هذا الطلب وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ١٤٢ إلى ١٤٥ من قانون الإثبات .

وقد اختلف فيما إذا كانت أسباب الرد المنصوص عليها فى المادة ١٤١ من قانون الإثبات قد وردت على سبيل الحصر ويذهب الرأى الرجح أنه يجوز رد الخبير لسبب غير الأسباب الواردة فى المادة ١٤١ إذا كان ذلك السبب من القوة بحيث يستنتج منه أن الخبير لا يمكنه إبداء رأيه بغير ميل كما إذا كان الخبير قد سبق أن أبدى رأيا استشاريا فى الدعوى لصلحة أحد الخصوم وللمحكمة مطلق التقدير فى هذه الأحوال .

وفى حالة ما إذا قدم كل من الخصمين طلبا برد الخبير المنتدب فى الدعوى ولم تجد المحكمة فى الأسباب المقدمة من الطرفين ما يبرر رده وإن كان من حق المحكمة رفض الطلبين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تأمر المحكمة بندب خبير آخر ذلك أنه مادام أن كلا من الخصمين غير مرتاح للخبير فكأنما اتفقا على تنحيته ولهذا ينظر إلى هذا الأمر بعين الاعتبار .

ثانيا :

اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى سماع الشاهد :

نصت المادة ٩٦ من قانون الإثبات فى فقرتها الأولى على أنه « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد » ونصت الفقرة الثانية على أن « يقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود » ويقصد بذوى الشأن المشار إليهم فى الفقرة الأولى كل من يعنيهم أمر هذه الشهادة ممن سيحتج عليهم بها ، ولا يحتج بهذه الشهادة ضد من لم يختصم فى الدعوى المستعجلة كما لا يجوز أن يختصم فى هذه الدعوى شخص لا علاقة له بهذه الشهادة ويتحقق القاضى المستعجل من ذلك أخذا من ظاهر المستندات .

ويشترط لإجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية :

أولا : أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء محتملا عرضه عليه . ومؤدى ذلك أنه إذا كان الموضوع معروضا فعلا على القضاء فلا يقبل طلب التحقيق الأصلى وإنما يكون للخصم أن يلجأ إلى المحكمة المعروض عليها النزاع وأن يطلب إليها إحالة الدعوى على التحقيق لسماع الشاهد ويعارض البعض هذا الرأى ويقول إنه ليس هناك ما يمنع من جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع دعوى أصلية بطلب سماع شاهد ولو كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل عملا بالمادة ٤٥ مرافعات التى لا تنفى اختصاص القضاء المستعجل ولو رفعت الدعوى الموضوعية . (التعليق على قانون الإثبات للدكتور أبو الوفا ص ٢١٨ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب نصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٥٨ ، وقارن فى الرأى الأول مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦٣) والرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون إذ أن قاضى الموضوع يختص بنظر النزاع المستعجل فى هذه الحالة وذلك بطريق التبعية (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٣٣٧) .

ويجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها مما يختص بالفصل فيها القضاء المدنى فلا يجوز له أن يأمر بالتحقيق بشأن واقعة يحتمل عرضها على القضاء الإدارى .

ثانيا : أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وهى مسألة يرجع فيها إلى أحكام قانون الإثبات ويتحقق القاضى المستعجل من ذلك من ظاهر المستندات .

ثالثا : أن تتحقق حالة الضرورة أى أن يثبت أن خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد فى محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته فلا يكفى مجرد كون الشاهد مسنا أو محتملا سفره وإنما يكفى أن يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى منه على حياته أو مزمعا السفر من غير عودة والمرجع فى تقدير حالة الضرورة هو قاضى الأمور المستعجلة وعلى ذلك فليس للقاضى عند نظر الموضوع أن يناقش فى ذلك مادام قد قبل إثبات الواقعة بشهادة الشهود فليس له أن يرفض قبول الشهادة بدعوى أن حالة الضرورة لم تكن متوفرة .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجوز للخصم أن يطلب سماع شاهد نفى فذهب الرأى الأول بأنه لا يجوز ذلك ما لم تكن الضرورة بدورها متوفرة بالنسبة لشاهد النفى (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦١) ونادى الرأى الثانى أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشئ للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر فى نفسيته مما يقتضى حتماً تحقيقاً لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق فى سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملاً بالمادة ٦٩ من قانون الإثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة فى المادة ٩٦ . (التعليق على نصوص قانون الاثبات لأبو الوفا ص ٢١٩ وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ص ٣٥٩) .

والرأى عندنا أن الاتجاه الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون لأن شرط سماع الشاهد أمام قاضى الأمور المستعجلة - سواء أكان شاهد إثبات أو نفى - هو توافر حالة الضرورة أما شعور المدعى عليه بحالة قلق وتوتر نفسى لعدم سماع شهوده فليست من حالات الضرورة التى تبرر اختصاص القضاء المستعجل ولا يجوز تطويع النصوص القانونية لتتلاءم مع حالة الخصم النفسية .

وقد وكل القانون نظر هذا الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه أقرب إلى وظيفته .

وإذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاء منه بأن الواقعة المراد إثباتها ما يجوز إثباتها بشهادة الشهود فهى مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فيجوز للمدعى عليه عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع أن يدفع بعدم جواز إثبات الواقعة المدعى بها إلا بالكتابة وفى هذه الحالة لا يتقيد قاضى الموضوع بالحكم المستعجل لأنه قرار بإجراء وقتى لا يحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع .

ويتحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة محليا بنظر دعوى التحقيق الأصلية بموطن المدعى عليه طبقا لنص المادة ٤٩ مرافعات ولا شأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص إذ أن هذا الأخير ليس مختصما فى

الدعوى . (مؤلفنا فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٣٣٨ص) :
وإذا تحقق القاضى من استكمال الدعوى لعناصرها بتوافر شروط اختصاصه ، فإنه يقضى بإجابة المدعى إلى طلبه ، وذلك بإصدار حكم بسماع الشاهد أو الشهود وتحديد جلسة لسماع شهاداتهم بالمحكمة وإذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور أمام القاضى المستعجل جاز أن ينتقل إليه القاضى لسماع أقواله فى موطنه إذا دعت ظروف الاستعجال ذلك الانتقال كأن يكون الشاهد مريضا أو قعيدا أو لا تسمح حالته بانتقاله أو يكون على وشك السفر بعد فترة لا تسمح بإعلانه أو إحضاره أمام المحكمة وذلك عملا بالمادة ٨١ من قانون الإثبات ، وإذا كان مكان الشاهد بعيدا عن مقر المحكمة وتعذر حضوره لأى سبب من الأسباب جاز للقاضى المستعجل أن يندب قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع محل إقامة الشاهد فى دائرتها لسماعه وذلك عملا بالمادة ٤ من قانون الإثبات . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٥٩) .

ومصاريف دعوى سماع الشاهد أمام قاضى الأمور المستعجلة على عاتق من طلب سماع أقواله وفقا لنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات سوا؛ أجيب إلى طلبه أم لا وقد نصت المادة ٩٧ من قانون الإثبات على أنه لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود . ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته » .

المنازعات المستعجلة بين المؤجر والمستأجر

أولا : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى الموعد المحدد : نصت المادة ٥٨٤ من القانون المدنى على أن يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » ومؤدى هذا النص أن أول التزام على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة فيما أعدت له وذلك فى الموعد المتفق عليه فإذا تراخى المؤجر عن الوفاء بهذا الالتزام فإن ذلك يشكل خطرا على حقوق المستأجر ومن ثم يجوز له إذا توافر فى الدعوى ركن الاستعجال أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا إلزام المؤجر بتسليمه العين المؤجرة وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتسليم العين المؤجرة أيا كانت العين المؤجرة سواء أكانت منقولا أم عقارا وسواء أكان العقار مبان تخضع لقانون إيجار الأماكن أم تخضع للقانون المدنى أم كانت أرضا فضاء أم أرضا زراعية .

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة .

أولا : أن يكون عقد الإيجار نهائيا غير معلق على شرط واقف أو فاسخ وأن يكون واضحا لا يشوبه غموض أو إبهام يستلزم تفسيره كما يتعين أن تكون العين المؤجرة مبينة على وجه التحديد إذ لو كان العقد غامضا فإن فى تفسيره مساس بأصل الحق وكذلك إذا كانت العين غير محددة تحديدا كافيا نافيا للجهالة أو ثار خلاف جدى على تحديدها فإن حددها القاضى المستعجل كان فى ذلك مساس بأصل الحق وكذلك إذا استبان له من نصوص العقد أن العقد غير بات كما لو كان إيجارا بالعربون يبيح للمؤجر الرجوع فيه فإنه يكون غيرمختص بنظر النزاع .

ثانيا : أن يكون تسليم العين المؤجرة ممكنا ومن ثم فلا يقضى بالتسليم إذا كانت العين قد هلكت هلاكا كليا إذ أن العقد ينفسخ فى هذه الحالة بقوة القانون ويقوم مقام الهلاك الكلى صدور قرار نهائى من جهة التنظيم المختصة بهدم العين أو صدور قرار نهائى بالاستيلاء على العين للمنفعة العامة لأن الحكم بتسليم العين فى هذه الحالة فيه مساس بقرار إدارى وهو ما يمتنع عليه المساس به .

ثالثا : ألا يتعارض تسليم العين المؤجرة مع حق قانونى للغير ويتعين الرجوع فى كل حالة إلى القانون الذى يحكمها فإذا تبين للقاضى المستعجل أن المؤجر قد أجر شقة تخضع لقانون إيجار الأماكن لأكثر من مستأجر وطلب المستأجر اللاحق

تسليمه العين المؤجرة فإنه يقضى بعدم اختصاصه لأن العقد التالى باطل بطلانا مطلقا عملا بنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ .

وإذا كانت العين المؤجرة تخضع لأحكام القانون المدنى الذى بين أحكام المفاضلة بين المستأجرين فذهب رأى إلى أن القاضى المستعجل لا يختص بالحكم بتسليم العين المؤجرة لأن قضاءه فى هذه الحالة موضوعى يتناول المفاضلة بين عقدين فيجيز أحدهما ويعدم الآخر ويفقده أثره القانونى (القضاء المستعجل للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٩٩) .

أما الرأى الثانى فيذهب إلى أنه وإن كان قاضى الأمور المستعجلة لا يملك المفاضلة بين عقدين لمستأجرين لأن الفصل فى ذلك مسألة موضوعية إلا أنه يجوز له أن يحكم بالتسليم مؤقتا لمن يرى أن مستنداته ترجح أنه أولى بالرعاية (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٧) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الواجب الاتباع لأن مؤدى الرأى الأول أن تظل العين المؤجرة شاغرة حتى يفصل قاضى الموضوع فى النزاع وقد يستغرق زمنا طويلا غير أنه إذا تبين للقاضى المستعجل أن أحد المستأجرين للعين كان قد استلمها فعلا فلا يجوز له الحكم بتسليمها للآخر مهما كان ظاهر المستندات دالا على أن رافع الدعوى هو الأحق بالتفضيل لأن فى ذلك مساس بأصل الحق أما بالنسبة لقانون إيجار الأماكن فقد جرم المشرع تأجير العين لأكثر من مستأجر وبذلك يكون العقد التالى باطلا بطلانا مطلقا وبالتالى يجوز للمستأجر بالعقد السابق أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين وطرد المستأجر التالى الذى تسلم العين فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن عقد الطالب هو السابق وأن عقد شاغل العين هو اللاحق قضى بتسليم المدعى العين المؤجرة ولا يعتبر ذلك منه مساسا بأصل الحق لأن العقد اللاحق باطل بطلانا مطلقا ويعتبر وضع يده على العين بغير سند .

ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بالتسليم إذا كان الموعد المحدد له لم يحل بعد .

رابعًا : أن يكون عقد الإيجار مكتوبًا أما إذا لم يكن عقد الإيجار ثابتا بالكتابة ونازع المؤجر فى قيام العقد كان على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه وهذا لا يتنافى مع ما نص عليه قانون إيجار الأماكن من أنه يجوز للمستأجر أن يثبت عقد الإيجار بكافة طرق الإثبات فى حالة عدم وجود الدليل الكتابى لأن ذلك مجاله أمام قاضى الموضوع وليس أمام قاضى الأمور المستعجلة الذى يمتنع إحالة الدعوى للتحقيق أو استجواب الخصوم أو ندب الخبراء لإثبات العقد .

وقد نادى البعض بأنه على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى أيضًا بعدم اختصاصه وحتى ولو لم ينازع المدعى عليه فى عقد الإيجار الشفوى إذ أن مأموريته تنحصر فى تنفيذ بنود العقد ويلزم ذلك أن تكون واقعة التأجير ثابتة وعلى المستأجر أن يلجأ أولا إلى قضاء الموضوع لإثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد (الجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٢٠) ونرى أنه إذا قام الدليل أمام القاضى المستعجل على قيام العلاقة الإيجارية وشروط عقد الإيجار وبدايته من إقرار المدعى عليه بالجلسة فإن ذلك يغنى عن العقد المكتوب ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى فى هذه الحالة بالتسليم لأن الإقرار القضائى أقوى من الدليل الكتابى فى الإثبات

تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر أنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يسلمه العين المؤجرة إليه على سند من أن تمكين المستأجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير فى الاستلام ويشترط لاختصاصه فى هذه الحالة أربعة شروط أولها أن يكون عقد الإيجار مكتوبا وثانيها أن يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية وثالثها فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال ورابعها ألا يترتب على التسليم المساس بحكم أو قرار إدارى أو بحق للغير متعلق بالعين ، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إذا ما استبان له أن القضاء بالتسليم يمس حقا للغير بالعين وذلك لخروج بحث أفضلية أى منهما على الآخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون العقد الثانى بادى الصورية (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ مستعجل مستأنف القاهرة بجلسة ١٩ / ٣ / ٦ / ١٩٨٣ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٣٨)

٢ - لما كان البادى أخذا من ظاهر الأوراق أن مبتغى دعوى الطالب هو تمكينه من عين النزاع استنادا إلى عقد الإيجار الصادر له من المعلن إليه الأول وكان المستقر عليه أنه يشترط لإجابته إلى طلبه ضرورة وجود عقد إيجار وغير متنازع عليه بصورة جدية وألا يترتب على التمكين المساس بحكم أو قرار إدارى أو بحق للغير تعلق بالعين وترتيبا على ما سلف وكان البادى من ظاهر الأوراق ومستنداتها

تعلق حق للغير بالعين بموجب عقد إيجار صادر له من المعلن إليها الثانية وكانت الأوراق فى ظاهرها إزاء عقدى الإيجار عن ذات العين قد جاءت خلوا من ثمة مرجح يشير إلى صاحب الأحقية فى شغل العين ومن ثم يكون قد بات واضحا أن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٤٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٧ / ١١ / ١٩٨٢ المرجع السابق ص ١٣٨)

٣ - قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة العقود أو التفاضل بينها إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد فى النزاع للوصول إلى الحكم فى الطلب المعروض عليه . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ المرجع السابق ص ١٣٩)

٣ مكرر - من المقرر أنه إذا لم يقم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة فللمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد ، ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليم العين أو تمكينه منها لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير فى الاستلام ولأن القاضى لا يتعرض عند الفصل فى الطلب لصحة أو بطلان العقد وإنما يبحث فقط إذا كان عقد الإيجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا الأمر الذى ليس فيه مساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٥٨ لسنة ١٩٧٣ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٣٩)

٤ - يشترط للتميكن من العين أن تشير الأوراق إلى وجود عقد إيجار مكتوب فلا يجدى فى ذلك الإيجار الشفوى وأن يكون هذا العقد واضحا ولم يقم بشأن صحته نزاع جدى وأن يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه المساس بأمر أو قرار إدارى ولا ضرر بحقوق الغير حسن النية . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢ / ٤ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٤٠) .

٥ - ولما كان البادى أخذا من ظاهر المستندات أنها لا تشير إلى ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين بخصوص عقد الإيجار سند الدعوى والذى أقام المدعى عليه دعوى موضوعية بطلب بطلانه وكذا قول الخصم المتدخل بشغله للعين بموجب عقد إيجار مؤرخ ١ / ٢ / ١٩٧٣ وترى المحكمة أن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق توصلا إلى تحديد موقف كل من المتنازعين وهو

ما يخرج عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٢٥ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٣ / ١٢ / ١٩٨١ منشور بالمرجع السابق ص ١٤٠)

ثانيا :

اختصاص القاضى المستعجل بتسليم المكان المؤجر للمستأجر لإكمال الأعمال الناقصة :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لم يتناولها التعديل المنصوص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « ويلتزم المالك تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إعذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاض الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » واختصاص القاض المستعجل فى هذه الحالة أساسه نص هذه المادة وليس نص المادة ٤٥ من قانو المرافعات ومن ثم فهو لا يبحث توافر ركن الاستعجال لأن الطلب مستعجل بطبيع ويكتفى بالتحقق من توافر شروط المادة من ظاهر المستندات فعليه أن يتحقق م قيام العلاقة الإيجارية بعقد مكتوب وأن العين المؤجرة تخضع لقانون الأماكن وأ موعد التسليم متفق عليه فى العقد وقد حل أجله وأن المستأجر أعذر المالك قبل رف الدعوى وأنه لم يقم باستكمال الأعمال الناقصة فى العين المؤجرة ويجوز للقاضى المستعجل أن يندب خبيرا فى هذه الحالة للتحقق من أن هناك أعمالا ناقصة بالعين فإذا اتضح له ذلك قضى بصفة مستعجلة بالترخيص للمستأجر باستكمال الأعمال الناقصة مع خصم قيمة التكاليف من الأجرة ونرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بتقدير التكاليف وأن مهمته لا تتجاوز مجرد الترخيص باستكمال الأعمال الناقصة وخصم قيمتها أما تقدير التكاليف بعد ذلك فمن اختصاص قضاء الموضوع

وإذا حكم القاضى المستعجل بالترخيص للمستأجر باستكمال الأعمال الناقصة فى العين المؤجرة فإن ذلك يتضمن أيضا الحكم بتسليم العين المؤجرة حتى ولو لم يصرح الحكم بذلك .

تطبيقات المحاكم :

١ - المستأجر الذى يشغل شقة غير تلك التى عينها فى عقد الإيجار لا يمكن اعتباره إلا مجرد حائز لها بدون سند قانونى (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ مج ٤٦ ص ١٩١) .

٢ - لما كان المستفاد من نص المادة ٥٦٤ من القانون المدنى والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى فقرتها الأخيرة أن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال وفقا للغرض المؤجرة من أجله وذلك فى المواعيد المتفق عليها وعند تقاعس المالك عن تنفيذ هذا الالتزم فقد أجاز المشرع للمستأجر استكمال الأعمال الناقصة بالعين بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة وذلك بعد إعذار المالك بالقيام بها وغنى عن البيان أن مراد هذه العبارة هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه المبنى على أساس شغله فى ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادى (المذكرة الإيضاحية) ولما كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير المرفق أن المستأنف قد استأجر الشقة محل النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٠/٨/١٩٨٠ وأن المستئنف ضدها قد تقاعست عن القيام بالأعمال الناقصة فيها والمبينة بتقرير الخبير المرفق وقد أعذرها المستأنف باستكمال هذه الأعمال بدون جدوى الأمر الذى يكون فيه طلبه الترخيص باستكمال هذه الأعمال الناقصة على نفقته خصما من الأجرة محل النزاع على سند جدى من القانون ، وتجيبه المحكمة إلى طلبه وتقضى بالإجراء الوقتى المطلوب على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى وخصما من الأجرة المستحقة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٣٠/١/١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١١٠) .

٣ - حيث أنه وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة عشر من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إنذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة والمراد بهذه العبارة وكما جاء فى المذكرة الإيضاحية هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه استعمال العين على أساس شغله فى ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادى وبإذن القاضى المستعجل للمستأجر بإجراء هذه الأعمال الناقصة إذا قام دليل أمامه على جدية ما يذهب إليه المستأجر من ظاهر أوراق الدعوى ويرخص له بخصم كافة النفقات التى ينفقها على استكمال تلك الأعمال الناقصة لجعل العين صالحة للاستعمال وفقا للغرض المعدة من أجله من الأجرة التى تستحق للمالك ، وإذ كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعى قد استأجر من المدعى عليه شقة النزاع بموجب عقد الإيجار المرفق وقد أنذره المدعى بتسليم الشقة بإنذار على يد محضر أعلن إليه

بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٩٨٠ دون جدوى وقد انتهى الخبير المنتدب إلى بيان التشطيبات اللازمة فى الشقة لجعلها صالحة للاستعمال وفقا للغرض من استئجارها وقيمتها الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية دعوى المدعى واتساقها مع نص القانون للتقاعس البادى من المدعى عليه والمتمثل فى عدم تشطيب شقة النزاع رغم إنذاره لذلك منذ ما يزيد على عام ومن ثم تجيب المدعى إلى طلبه بتمكينه من استكمال تلك التشطيبات على نفقته خصما من الأجرة على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٥ / ٢ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١١)

٤ – منازعة ورثة المؤجر فى عقد الإيجار الصادر للطالب عن العين محل النزاع المراد استكمال التشطيبات بها منازعة جدية وإقامتهم لذلك دعوى موضوعية بطلب طرد الطالب من العين لاغتصابه إياها أمر يكون فيه إجابة الطالب إلى طلبه مساسا بأصل الحق لأن ذلك يستلزم بداءة التحقق من صحة عقد الاستئجار سند الدعوى وذلك فحص موضوعى يخرج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل اللقاهرة بجلسة ١٤ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٢) .

٥ – لما كان البادى أخذا من ظاهر المستندات أنه لا خلاف بين طرف التداعى فى أن العين محل النزاع لم يتم تشطيبها وقد ثبت ذلك فى المعاينة التى تمت بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٨١ فى المحضر الإدارى رقم ١١٥١ لسنة ١٩٨١ إدارى حلوان وكان البادى أن التزام المدعى عليه بتسليم العين جاهزة للاستعمال العادى وفقا للغرض من تأجيرها كان بتاريخ ١ / ٢ / ١٩٨١ وكان المدعى قد أنذر المدعى عليه باستكمال تلك الأعمال الناقصة وذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن للمدعى عليه فى يوم ١٢ / ٣ / ١٩٨١ ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى متسقة وأحكام القانون وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه على أن يكون ذلك وفقا لترخيص البناء وهديا بالغرض الذى أعدت العين من أجله تحت إشراف مهندس نقابى ولا يغير من ذلك دفاع المدعى عليه بأن المدعى هو سبب عدم استكمال الأعمال الناقصة بالعين محل النزاع لخلو ذلك الدفاع من ثمة دليل يؤيده . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٩٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٤) .

٦ – وحيث أن عقد الإيجار قد جاء خاليا من ثمة تحديد لميعاد معين يتم فيه تسليم العين إذ نص فيه على أن الاستلام من تاريخ تشطيب الشقة وبذلك يكون لقاضى الأمور المستعجلة سلطة تقديرية فى تقدير مدى تعنت وتعسف أى من المالك

والمستأجر أخذا من ظاهر المستندات مستهديا فى ذلك بظروف الدعوى وتاريخ التعاقد وطبيعته والعرف الجارى وله فى سبيل ذلك أن يستعين بخبير فى الدعوى إذا احتاج الأمر لمعاينة العين وبيان ماهية تلك الأعمال الناقصة بها بالنظر إلى الغرض من استعمالها وفقا لمعيار الرجل العادى وسبب عدم استكمالها والمدة اللازمة لذلك ثم تقدير موقف كل من المالك والمستأجر الظاهر فى الأوراق فإذا ما استبان له تعسف المالك قضى للمستأجر بالإجراء المطلوب وهو استكمال الأعمال الناقصة خصما من الأجرة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٤٥ مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٢ منشور بالمرجع السابق ص ١١٥) .

٧ - حيث أنه إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يحق للمستأجر أن يلجأ للقضاء المستعجل طالبا الترخيص له بإجراء وأعمال التشطيبات اللازمة للعين عند فوات ميعاد التسليم على نفقته مع خصم تكاليفها من الأجرة ويرخص له القضاء المستعجل بذلك إذا قام الدليل أمامه على جدية ما يذهب إليه المستأجر سواء من خلال أوراق الدعوى ومستنداتها أو من تقرير خبير يعينه لذلك . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٤) .

ثالثا :

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة :

يضمن المؤجر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها ومن ثم فلا يجوز له أن يتعرض للمستأجر فى هذا الانتفاع أو ينقص منه كما لايجوز له أن يحدث بالعين أى تغيير يحول دون الانتفاع بها أو ينقص من الانتفاع وعلى ذلك إذا وقع من المؤجر ما يحول دون هذا الانتفاع أو يقلل منه جاز للمستأجر أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب تمكينه من الانتفاع بالشئ المؤجر أو توابعه إذا أتى المؤجر أى فعل يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود من عقد الإيجار وعلى ذلك إذا سلب المؤجر حيازة المستأجر للعين المؤجرة بالقوة أو التهديد أو الخداع أو بتنفيذ حكم قضائى صادر للمؤجر على غير المستأجر كان للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليرد حيازته للعين وذلك بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا تعد هذه الدعاوى من دعاوى الحيازة إنما تقوم على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين وصيانة حقه .

وإذا قام المؤجر بأعمال فى العين المؤجرة يترتب عليها الإخلال بانتفاع المستأجر كما إذا شرع فى عمل ترميمات لا ضرورة لها تقلل من الانتفاع بالعين أو توهن من البناء وتجعله معرضا للسقوط أو فى سد نافذة مفتوحة أو قفل باب أو أى عمل من

الأعمال التى تؤثر على انتفاع المستأجر كان له أن يحصل على حكم من القضاء المستعجل بعدم الاستمرار فى هذه الأعمال .

رابعا :

اختصاص القضاء بالمستعجل بتمكين المؤجر إضافة وحدات سكنية :

نصت المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لم يتناولها القانون لسنة ١٩٣٦ لسنة ١٩٨١ بأى تعديل أو إلغاء على أنه « يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل . ويجوز بحكم من قاض الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة إو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم حق العودة وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون .

أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون »

ومؤدى هذا النص أن للمؤجر الحق فى إضافة وحدات سكنية جديدة سواء بالبناء فوق المبنى أو بجواره حتى ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك وللمؤجر أن يلجأ للقضاء المستعجل ليمكنه من هذا الحق إذا نازعه المستأجر وذلك بشروط ثلاثة أولها أن يكون البناء المراد إضافته وحدات سكنية فلا يدخل فيها المحلات التجارية والمكاتب والجراجات وثانيها أن يكون البناء المراد إقامته مطابقا للشروط المبينة بقانون التنظيم وأن يستصدر المؤجر ترخيصا من جهة التنظيم المختصة قبل رفع دعواه وإلا كان طلبه غير مقبول وثالثها أن يكون المطلوب إخلاؤه جزءا من مكان وليس مكانا كاملا مستقلا بذاته وبشرط أن يكون هذا الجزء من شأنه اعتراض التعلية أو الإضافة .

وفى حالة ما إذا أراد المؤجر إخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية وكان الجزء المطلوب هدمه مخصصا للسكنى فإنه يشترط لإجابة المالك إلى طلبه تدبير مسكن آخر مناسب يقيم فيه شاغل العين إلى أن يتم المؤجر المبنى الجديد حتى يعود إليه المستأجر ويقدر القاضى المستعجل مناسبة المسكن الذى أعده المؤجر للمستأجر من ظاهر الأوراق وله أن يندب خبيرا لمعاينة المسكن وبيان مدى ملاءمته ، أما إنقاص الأجرة والتعويض إن كان لهما مقتض فتقضى بهما محكمة الموضوع ولا يختص بهما القضاء المستعجل .

وقد خرج المشرع بهذا النص على المبدأ العام المقرر لاختصاص القضاء

المستعجل وذلك بأن اجاز له الحكم بالهدم والتعلية مع أن شرط اختصاصه أصلا الا يمس أصل الحق ولا يشترط توافر ركن الاستعجال فى هذه المسائل لأن المشرع نص على اختصاص القضاء المستعجل بها .

وإذا نازع المستأجر المؤجر فى إقامة المبانى أو إجراء التعلية هنا يثور البحث فيما إذا كان يتعين على المستأجر ان يلجأ للقضاء المستعجل ليمنع هذه الأعمال بدعوى عدم توفر الشروط التى نصت عليها المادة وذلك باعتبار أن المشرع قد منح المالك هذا الحق أم أن المالك هو الذى يتعين عليه أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليحصل على حكم بتمكينه من إقامة البناء بالإضافة أو التعلية والرأى عندنا أنه على المالك فى حالة مناهضة المستأجر له أن يلجأ للقاضى المستعجل للحصول على حكم بتمكينه من إقامة المبنى أو التعلية لأنه لا يجوز له أن يستأدى حقه بنفسه عنوة يؤكد هذا النظر ما ورد بالنص من أن الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة والتعلية يصدر من قاض الأمور المستعجلة ومادام هذا الترخيص يصدر لصالح المالك فمقتضى ذلك أن يكون بناء على طلب منه .

احكام النقض :

النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « يجوز للمالك الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك » يدل على أن المشرع إقتصر فى هذا النص على تقرير حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية وسكت عن تنظيم ممارسة هذا الحق الذى تكفل به القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى تنظيم المبانى الذى كان قائماً وقت صدور القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذى يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام بأعمال تعلية البناء وسعته ، ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ سالف البيان أثناء نظر الدعوى والذى ينطبق حكمه على أنه « لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها .. إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى .. » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون ذاته على أنه « لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الإلتزام فى هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ولو كانت قواعد الإرتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة » وتقرير جزاء جنائى فى المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر الذى فرضته المادتان ٤ ، ٧ يدل على أن حق المالك فى التعلية ، أيا كان سنده القانونى فيه مشروط

بضرورة حصوله على ترخيص بإجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الأولى من تعلية الدور الثانى فوق الأرض رغم عدم حصولها على هذا الترخيص فإنه يكن قد خالف القانون ، وعدم حصول المطعون عليها الأول على ترخيص بتعلية المبنى يجعل دعواها غير مقبوله . (نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٣٢) .

تطبيقات المحاكم :

١ - حيث أن المستفاد من نص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن للمالك الحق فى زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى بالإضافة أو التعلية حتى ولو كان عقد الإيجار يمنع من ذلك مع عدم الاخلال بحق المستأجر فى انقاص الأجرة إن كان لذلك محل ، والمقصود بالإضافة هو إضافة مبانى جديدة تزيد فى رقعة البناء المؤجر كأن يبنى المالك غرفة أو شقة على جزء من الأرض الخالية الداخلة فى العين المؤجرة كحديقة مثلا تحيط بالبناء ، والمقصود بالتعلية هى تعلية البناء المؤجر وذلك ببناء شقة أو أكثر فوقه ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يرخص للمالك بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية إذا توافرت أربعة شروط أولها أن تكون الزيادة المطلوبة بالإضافة أو التعلية هى بناء وحدة أو وحدات سكنية وثانيها أن يكون المطلوب إخلائه جزء من مكان وليس مكانا كاملا ومستقلا بذاته وثالثها أن يكون هذا الجزء من المكان من شأنه اعتراض التعلية أو الإضافة وفقا لترخيص البناء ورابعها أن يقوم المالك بتعويض مستأجر جزء المكان غير السكنى وأعطائه حق العودة عند اتمام البناء وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من ذات القانون ، أما إذا كان جزء البناء المطلوب إخلاؤه وهدمه مخصصا للسكنى فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب للمستأجر مع تقرير حقه فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد أسند المشرع هذا الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالنص ومن ثم فقد افترض توافر عنصر الاستعجال وليس لقاضى الأمور المستعجلة سوى التحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر وإجابة المالك إلى طلبه عند توافرها أما إذا تبين له تخلف أحد هذه الشروط فإنه يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهـرة بجلسة

١٩ / ٢ / ١٩٨٣ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٢٩) .

٢ – حيث أن مفاد المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو أن للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة كبناء مسكن فى حديقة المكان المؤجر إلا أن حق المالك فى ذلك مقيد بالآتى أولا أن تكون الزيادة لوحدات سكنية بصريح النص ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تكون هذه الانشاءات لغرض آخر غير السكنى كالمكاتب والدكاكين والمخازن والجراجات ذلك لأن الوحدات الأخيرة وحدات غير سكنية لا يسمح بها النص والعلة فى ذلك هى زيادة الوحدات السكنية فحسب لتفريج أزمة المساكن ثانيا أن تتم زيادة الوحدات السكنية وفقا للاشتراطات الفنية والصحية المنصوص عليها فى تشريعات تنظيم المبانى وهو ما يتطلب استصدار ترخيص بشأنها ثم إقامتها وفقا لهذا الترخيص والأحكام الخاصة بتشريعات تنظيم المبانى ثالثا الا يتعسف المالك فى استعمال حقه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون المدنى (الدكتور عبد الناصر العطار فى شرح أحكام الايجار الطبعة الثانية ص ٦٣٢ والمستشار عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء الجزء الأول ص ٦١٠) وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء على أنه لا يجوز إنشاء مبان أو أقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو هدمها أو تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى ومن ثم فإن حق المالك فى أقامة مبان مشروط بضرورة حصوله على ترخيص بإجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول (فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ / ٣ / ١٩٧٩ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية) وإذ كان ذلك فإنه وبداءه ولما كان الترخيص الصادر للمستأنف ضدهم رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ حلوان يتضمن التصريح لهم ببناء دور أرضى مكون من مخزنين ومن ثم فإن البناء المزمع لا يندرج تحت نطاق الوحدات السكنية وينهار لذلك الركن الأساسى الأول اللازم لتطبيق نص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يجدى فى ذلك التعويل على رسومات هندسية اذان المعول عليه هو صدور الترخيص بناء عليها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٨٣ منشور بالمرجع السابق ص ١٣٠) .

خامسا :

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمستاجر بإجراء الاصلاحات والترميمات :

من المقرر أن المؤجر ملزم بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأداء ما أعدت له من منفعة وقد أوجبت عليه المادة ٥٦٧ / ١ مدنى أن يتعهد العين بالصيانة لتبقى بالحالة التى سلمت بها وأن يقوم أثناء سريان عقد الإيجار بالترميمات الملزم بها قانونا وهى الترميمات الضرورية لحفظ العين وصيانتها كإصلاح الخلل الذى يصيب جدار المنزل ويهدده بالسقوط أو ما يصيب السقف من ترمخ او تشقق نتيجة سقوط الأمطار أو بسبب عيب فى مواد البناء أو فى الصناعة او ما يحدث بأرضية المنزل من هبوط بفعل المياه الجوفية او بسبب عيب فى المواد التي تغطيها أو فى صناعتها أو تلف مواسير الصرف أو المياه كذلك يتعين على المستأجر صيانة ملحقات العين المؤجرة فإذا كان فى العقار مصعد وجب عليه أن يعهده بالصيانة والإصلاح حتى لا يتوقف عن العمل ويلزم المؤجر كذلك بالترميمات غير التأجيرية اللازمة للانتفاع بالعين كالتصليحات الكبيرة فى دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء والتكييف المركزى ونزح المراحيض وما يلزم للأسطح من تجصيص أو بياض .

وأما الترميمات التأجيرية اللازمة للانتفاع بالعين فهى إصلاحات بسيطة فلا يلزم المؤجر بها إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك أما إذا لم يشر العقد اليها حق للمؤجر أن يمتنع عن إجرائها وهى إما أن تكون قد جاءت نتيجة خطأ من المستأجر او نتيجة انتفاعه بالعين ومثال ذلك إصلاح صنابير المياه أو استبدالها وإصلاح مزلاج الحجرات وأقفالها أو استبدالها وإصلاح آلات دورة المياه وقد نصت الميادة ٥٦٨ / ١ مدنى على أنه إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الإلتزامات المبينة فى المادة ٥٦٧ مدنى جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة وهذه المادة وأن كانت لم تنص صراحة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص للمستأجر بإجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر إلا أن الفقه والقضاء استقرا قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على إجازة ذلك لأن هذا الطلب يتسم بطابع الاستعجال وليس فيه مساس بأصل الحق غير أنهم اشترطوا فضلا عن إعذار المؤجر كما نصت المادة بصريح العبارة - ألا تكون الإصلاحات أو الترميمات اللازمة للعين باهظة التكاليف أو غير متناسبة مع الأجرة التى يدفعها المستأجر

وسندهم فى ذلك أن قيام المستأجر بإجراء الترميمات أو الإصلاحات الضرورية وخصم قيمة التكاليف من الأجرة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدنى هو صورة من صور التنفيذ العينى وهو لا يكون حيث يترتب عليه إرهاق للمدين وفقا لنص المادة ٢٠٣ / ٢ مدنى هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٤٨ / ١ مدنى نصت على أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن عقد الإيجار كغيره من العقود يجب أن يفسر بحسن نية (الوسيط للسنهورى الجزء السادس ص ٢٦٨) وعقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٩٠) والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٥٢) فلما صدر قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن بعده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خفف الشارع فيهما من التزام المؤجر بإجراء الإصلاحات فى العين المؤجرة إذا كانت باهظة التكاليف ولا تتناسب مع الأجرة التى يدفعها المستأجر ومن الأهمية بمكان أن نوضح أن عقود الإيجار التى لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن تظل خاضعة لأحكام القانون المدنى فى شأن اختصاص القضاء المستعجل بالترخيص للمستأجر بإجراء الصيانة خصما من الأجرة بالشروط التى سبق شرحها أما العقود التى يسرى عليها التشريع الاستثنائى فتطبق عليها أحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومؤداها أنه إذا لم يقم المؤجر بإجراء الترميمات التأجيرية والترميمات غير التأجيرية اللازمة للانتفاع بالعين وكان المؤجر ملزما بأيهما كان للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا إعادة الحق أو الميزة مهما كان سبب الخلل سواء كان بسبب القدم وطول الاستعمال العادى أو بقوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل المؤجر أو فعل الغير غير أنه لا يلزم بإجراء الترميمات إذا كانت من فعل المستأجر وأفراد أسرته وخدمة وزائريه كما سبق أن بينا .

وإذا لم يتضح للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق مدى جسامة الخلل فإنه يملك ندب خبير لمعاينة العقار المؤجر ومعرفة مدى الإصلاحات المطلوب إجراؤها فيه وما إذا كانت لازمة وضرورية ومستعجلة أم لا وتأثيرها على حق المستأجر فى الانتفاع طبقا للعقد ، وبعد أن يقدم الخبير تقريره يقضى القاضى المستعجل فى الدعوى حسبما يطمئن إليه من ظاهر المستندات ومنها تقرير الخبير فإن استبان له أن إدعاء المستأجر لا سند له من الجد أو أن الترميمات المطلوب إجراؤها هى ترميمات تأجيرية أو أن الترميمات ولوأنها ضرورية إلا أن المستأجر هو المتسبب فيها أو أحد من أفرا أسرته أو خدمة قضى بعدم اختصاصه أما إذا تبين جدية ما يذهب إليه المستأجر قضى بإجابته لطلبه .

ويجوز للقاضى المستعجل إذا رخص للمستأجر بإجراء الإصلاحات على نفقة المؤجر أن يقرن ذلك بأن تكون تحت إشراف مهندس نقابى .

لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة تحديد مصاريف الترميم ولا الزام المؤجر بها بالنسبة للأماكن التى تخضع للقانون المدنى :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بتحديد مصاريف الترميم كما لا يختص بإلزام المؤجر بها وذلك بالنسبة للأماكن التى تخضع للقانون المدنى لأن فى ذلك مساس بأصل الحق ومن ثم يتعين عليه أن يبقى الفصل فيها لقاضى الموضوع .

تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث أن المستفاد من نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع قد افترض توافر وجه الاستعجال المتمثل فى وجوب الحفاظ على المبانى والمنشآت وذلك عند تقاعس المالك عن تنفيذ الإصلاحات والترميمات المطلوبة وعدم قيام الجهة الإدارية بالتنفيذ عملا بالمادة ٦٠ / ٢ من ذات القانون ومن جهة أخرى لعدم حرمان المستأجر من حقه فى الانتفاع بالعين وبذلك فقد أعفى المشرع قاضى الأمور المستعجلة من بحث توافر وجه الاستعجال لافتراض توافره ويتعين لإجابة المستأجر إلى طلبه أن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من توافر الشروط الآتية :

١ - وجود قرار نهائى صادر من اللجنة المختصة أو حكم نهائى .

٢ - إنقضاء المدة المحددة للتنفيذ دون إتمامها سواء من المالك أو الجهة الإدارية .

٢ - ثبوت تقاعس المالك عن تنفيذ القرار أو حكم المحكمة سواء أكان ذلك عمدا أو إهمالا . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٢٣ لسنة ١٩٤٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٢٤) .

٢ - وحيث أن المستأنف عليهم أقاموا الدعوى المستأنف حكمها أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب الإذن لهم بالقيام بالإصلاحات المبينة بالقرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ بتنكيس العقار تنكيسا شاملا وقضى لهم بذلك على أن يكون تحت أشراف مهندس نقابى وعلى أن تكون أعباء الترميم والصيانة عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بواقع الثلث على المالك والثلثين على شاغلى المبنى فطعن المستأنف المالك على هذا الحكم بالاستئناف الماثل . وحيث انه لا مجال لتمسك المالك بنص المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ أن تلك المادة قد ألغيت بمقتضى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما وأن

السبب الثانى مردود عليه بأن المشرع قد استعمل فى نص المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لفظ « الشاغلين » ولم يستعمل لفظ « المستأجرين » واللفظ الأول أوسع مدلولا من الثانى ومن ثم يكون ملتزما بالمساهمة فى أعباء الترميم والصيانة كل من يشغل العين بأى صفة كانت . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٠٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٠ / ١ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٢٤) .

٣ - لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه فى ٣١ / ٧ / ١٩٨١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد وإذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر وأن كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم وأن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادئ والضوابط التى حددتها هذه المادة فى مقدمتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغلين جاز له الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة بتوزيعها وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال المثار هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة وهل يكون قبل إجراء الأعمال أم بعدها إذ أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تبين الضوابط التى يتم على أساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما إذا كان ذلك يسبق التنفيذ أم بعده وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتها هو أن يكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية . وحيث أنه وترتيبا على ما سلف ولما كانت الطالبة قد أقامت دعواها بطلب التصريح لها بإجراء التنكيس اللازم وفقا للقرار النهائى الصادر من حى شمال القاهرة وقد خلت الأوراق من تقدير قيمة التكاليف اللازمة لإجراء عملية التنكيس وتلاشيا لأى خلافات قد تنشأ حول تلك التكاليف فإن المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع تقضى بندب خبير لبيان التكاليف اللازمة لإجراء أعمال التنكيسات على ضوء ما تضمنه قرار التنكيس . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٢٤) .

٤ - لما كان البادى سبق صدور قرار من الجهة المختصة بشأن العقار محل النزاع وقد طعن عليه فى الدعوى رقم ٤٤٧٨ لسنة ١٩٨٠ طعون جنوب القاهرة ولم يفصل فيه بعد ، ومن ثم لا يجوز للقضاء المستعجل التصدى لموضوع تلك الدعوى وإجابة المدعين إلى طلبهم تنفيذ هذا القرار ، كما وأنه لا يجوز ندب خبير أو تقديم تقرير خبير استشارى لمساس ذلك بالإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٥٥ إلى ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى للمساس بأصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة من دائرة الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨٣ منشور بالمرجع السابق ص ١٢٦) .

٥ - طلب إلزام المالك بتنفيذ قرار التنكيس يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٦ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨١ المرجع السابق ص ١٢٦) .

٦ - لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه فى ٣١ / ٧ / ١٩٨١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد وإذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر ولما كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم وبداهة أن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادئ والضوابط التى حددتها المادة سالفة الذكر فى فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى ، أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغلين جاز له الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتوزيع التكاليف وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة وهل يكون قبل إجراء الأعمال أم بعدها لأن المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تبين الضوابط التى يتم على أساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما إذا كان يسبق التنفيذ أم بعده وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتها هى أن تكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون

معوقات مادية ويؤدى ذلك إلى مسألة أخرى هى بحث توزيع التكاليف بين الشاغلين هل تكون بعدد الوحدات أو حسب القيمة الإيجارية وقد جاء القانون ولائحته التنفيذية خلوا من ثمة تحديد لذلك التوزيع وقد ذهب رأى فى الفقه تأخذ به المحكمة إلى أنه وإلى أن يصدر قرار وزارى ينظم كيفية توزيع هذه الأعباء بين الشاغلين فإن توزيعها بينهم يجب أن يكون بحسب القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم (المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٤٠) وترتيبا على ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن العقار محل التنكيس قد أقيم قبل ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ومن ثم فإن توزيع قيمة التكاليف تكون وفقا للفقرة أ من المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى الثلث على المالك والثلثين على شاغلى المبنى ويكون التوزيع على شاغلى المبنى وكما سلف على أساس القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم وإذ كان ذلك وكان تقرير الخبرة قد انتهى إلى أن جملة التكلفة تقدر بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وأن المدة اللازمة لإجراء هذه الأعمال هى مدة شهران فقط مع بقاء السكان أثناء التنكيس وأن يكون تحت أشراف مهندس نقابى مسئول ومن ثم وأعمالا لما سلف فإنه يتعين توزيع المبلغ سالف الذكر بنسبة الثلث على المالك والثلثين على شاغلى العقار على أن يكون التوزيع بينهم بنسبة القيمة الإيجارية لكل وحدة ويتعين لذلك إيداع تلك المبالغ من طرفى التداعى خزينة هذه المحكمة على أن يلتزم المالك بالقيام بتنفيذ القرار رقم ١ لسنة ١٩٧٧ هديا بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى رقم ٣٥٨٤ لسنة ١٩٤٠ إيجارات كلى جنوب القاهرة فى خلال المدة المحددة فيه على أن يكون ذلك تحت أشراف مهندس نقابى مسئول وذلك من تاريخ إيداع شاغلى الوحدات ثلثى المطلوب الموزع عليهم خزينة المحكمة على أن يصرف له بدون إجراءات . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٨ / ١١ / ١٩٨٢ المرجع السابق ص ١٢٦) .

٧ - وحيث أنه لما كان من المقرر قانونا وفقا للمادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أنه يحق للمستأجر الالتجاء للقضاء المستعجل للترخيص له بإجراء الأعمال المقررة بموجب قرار نهائى أو حكم المحكمة وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه وقد افترض المشرع توافر وجه الاستعجال فى وجوب المحافظة على المبانى والمنشآت وإطالة أعمارها باعتبارها ثروة قومية والقيام بما تحتاج إليه من ترميم فلما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الاطلاع على أوراق الدعوى أن القرار رقم ٤ / ٣١٧ / ٨٣ الصادر من حى وسط الاسكندرية والخاص بترميم العقار قد أصبح نهائيا لعدم تقديم المدعى عليهم ما يفيد الطعن على ذلك القرار قبل مضى خمسة عشر يوما على اعلانهم به ومن ثم فإن هذا القرار يصير

نهائيا وكان البادى من الاطلاع على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أنه بين الاعمال والتكاليف اللازمة للإصلاح وما تستشف المحكمة منه ومن سائر أوراق الدعوى تقاعس المدعى عليهم عن القيام بأعمال الترميم اللازمة ومن ثم فإن المحكمة تصرح للمدعيه باجراء الاصلاحات والترميمات اللازمة على النحو المبين بمنطوق هذا الحكم .

وحيث عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المدعى عليهم عملا بنص المادة ١٨٤ / ١ من قانون المرافعات .

وحيث أنه عن طلب النفاذ المعجل فهو واجب قانونا بغير حاجة للنص عليه فى المنطوق عملا بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة فى مادة مستعجلة بتمكين المدعية من تنفيذ أعمال الاصلاح والترميم المبينة بقرار حى وسط الاسكندرية رقم ٤ / ٢٠٧ / ٨٣ الصادر فى ١٥ / ١٠ / ٨٣ عن العقار موضوع الدعوى والمبين بتقرير الخبير والزام المدعى عليهم المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه (مستعجل اسكندرية ١١ / ٥ / ١٩٨٥ الدعوى رقم ١٩٢٢ لسنة ١٩٨٤ ولم ينشر بعد) .

سادسا :
اختصاص القضاء المستعجل بالإذن للمستأجر فى إعادة الميزة أو حق من حقوقه حرمه منه المالك :

نصت المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على مايلى :

لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر فى هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعذار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه فى وقت مناسب .

ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الإدارى . ومع ذلك إذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يقابله العقار من أجرة ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يوزع تكلفة الإعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى

دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر انقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة .
ويتضح من هذه المادة الأمور الآتية :

١ - أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة اللذين حرم منهما المستأجر أساسه نص فى التشريع ، لذلك فقد اعفاه المشرع من بحث ركن الاستعجال لأنه مفترض بالنص .

٢ - لم يكتف المشرع بتخويل القضاء المستعجل سلطة الترخيص للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة بل خوله أيضا سلطة السماح للمستأجر بأمور تعتبر من صميم الموضوع كسلطة السماح له بأن يخصم من الأجرة نفقات إعادة الحق أو الميزة ، وكسلطة تحديد ما يخص المؤجر من هذه النفقات وما يخص المستأجر منها إن كان تحميل المؤجر بها مرهقا له أو غير متناسب مع غلة العقار وهى أمور ممنوعة على القضاء المستعجل بحسب القواعد العامة المقررة لاختصاصه لانطوائها على مساس بالموضوع .

٣ - أن المشرع وقد أسند هذا الاختصاص للقضاء المستعجل فإنه يكون قد قصد أصدار حكم وقتى فى هذه الأمور وعلى ذلك فإن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل فيها يكون حكما وقتيا له كافة آثار الأحكام الوقتية ، ومنها أن حجتيه وقتية لا تلزم قاضى الموضوع الذى تعرض عليه المنازعة الموضوعية بعد ذلك ، ويجوز للقضاء المستعجل نفسه أن يعدل عما حكم به إذا تغيرت الأوضاع أو المراكز القانونية .

٤ - إن الاختصاص المنصوص عليه فى هذه المادة مقصور على الأماكن التى تخضع للتشريع الاستثنائى أما الأماكن التى تسرى عليها أحكام القانون المدنى فلا يسرى عليها النص ولا يكون القضاء المستعجل مختصا بالنزاع إلا إذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٠) .

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بإعادة الميزة أن يكون ما حرم منه المستأجر ميزة أو حق مقرر له بمقتضى الاتفاق فى عقد الإيجار ، أو القانون ، أو جرى به عرف واستعمل المستأجر تلك الميزة فى مواجهة المالك لمدة تقطع بأنها من توابع عقد الإيجار ، والمزايا والحقوق التى للمستأجر لا تقع تحت حصر وفقط يشترط أن يقوم الدليل على أحقية المستأجر فى الحق أو الميزة المعطلة كما إذا كانت قد وردت بالعقد أو تعتبر من توابع العين المؤجرة وأن يكون العمل أو الإجراء الذى قام به المؤجر لا يقوم على سند مشروع مثال ذلك أن يقوم المؤجر بإغلاق باب من أبواب الشقة أو نافذة فيها أو الامتناع عن اضاءة سلم المنزل أو وضع أدوات

عليه تعوق مرور المستأجر أو وضع منقولات بفناء المنزل تحول دون انتفاع المستأجر به أو عدم تشغيل المصعد أو منع المستأجر من استعماله أو منع المستأجر من الانتفاع بحديقة المنزل إذا كان له حق الانتفاع بها أو منع المستأجر من الدخول من الباب الرئيسى للعمارة أو استعمال سلمها الأصلى لاجباره على استعمال سلم الخدم أو منعه من استعمال غرف الغسيل بالسطوح أو نشر الملابس المغسولة أو تركيب أسلاك التليفزيون أو الراديو أو تعطيل أجهزة التدفئة أو التكييف المركزية أو وقف موتور المياه الذى يدفع المياه إلى الأدوار العليا أو قطع المياه الساخنة عن شقة المستأجر أو منع المستأجر من الانتفاع بالجراج الملحق بالمنزل أو الدخول فى العين المؤجرة أو ملحقاتها وترتب على ذلك نقص انتفاع المستأجر حتى ولو كان بقصد إجراء ترميمات فيها أو توابعها بدون موافقة المستأجر إذا كانت غير لازمة لحفظ العين وصيانتها حتى ولو كانت ترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بل حتى ولو ثبت أن المؤجر ملزم بإجرائها أما الترميمات اللازمة لحفظها وصيانتها فيلزم المستأجر بتمكين المؤجر من اجرائها بحيث إذا امتنع جاز للمؤجر اجباره على تمكينه من إجرائها .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى عدم التقيد بحرفية النص بالنسبة لشرط الانتفاع السابق ورتب على ذلك أنه يجوز للمستأجر أن يقيم هذه الدعوى ولو لم يسبق له الانتفاع بالميزة طالما كانت مقررة له بسند قانونى كالعقد أو العرف وأنه بالتالى يحق للمستأجر أقامة هذه الدعوى طالبا إصلاح المصعد أو جهاز تدفئة المياه على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة حتى وأن لم يتحقق شرط الانتفاع المادى بها طالما كان سنده فى ذلك عقد الإيجار المنصوص فيه على هذه الميزة أو العرف الجارى وأردف صاحب هذا الرأى بأنه لو قيل بغير ذلك لكانت النتائج على غير ما يبغيها المشرع الذى يهدف بهذا النص الى تذليل العقبات التى يضعها المالك وتحول دون انتفاع المستأجر بالعين على نحو ما اتفق عليه أو جرى عليه العرف (القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٦٥) إلا أن هذا الرأى فيه خروج على صراحة النص الذى يعد استثناء من القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل المقررة بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وعلى ذلك نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالإذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة إلا إذا كان المستأجر ينتفع بها بالفعل أما أن كان المستأجر لم يسبق له الانتفاع بالميزة أو الحق من قبل فإن طلبه يكون بمثابة طلب لتنفيذ التزام المؤجر يرجع فى اختصاص القضاء المستعجل بنظره إلى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات ويتعين عليه أن يتحقق من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا يعتبر من قبيل الميزة أو الحق فى حكم هذه المادة كل

التزامات المؤجر ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيقها أعمال الصيانة والترميم الضرورية والتى نظمها المشرع بأحكام خاصة وإجراءات معينة كإصلاح المصعد أو تجديده وأشار إليها قرار وزير الإسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ وقراره رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ٩ من القانون الأخير .

وقد نصت المادة ٢٩ من قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على مايلى :

يعتبر من أعمال الترميم والصيانة تطبيقا للمادة ٥٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الأعمال الآتية :

١ – تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .

٢ – ترميم الشروخ بمبانى الحوائط وتنكيس الأجزاء المتآكلة أو المتفككة منها .

٣ – تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

٤ – تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .

٥ – إصلاح وترميم التلف فى أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذى يؤدى إلى تسرب المياه للحوائط ولأجزاء المبنى وبصفة خاصة الاساسات .

٦ – إصلاح وترميم التالف من الأرضيات إذا كان هذا التلف من شأنه التأثير على سلامة البناء أو تعريض سكان الأدوار السفلى كلها أو بعضها للخطر .

٧ – استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

٨ – إصلاح أو استبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية التى قد تؤدى إلى حوادث حريق أو إلى تعريض الأرواح للخطر .

٩ – إصلاح وترميم خزانات وطلمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف – سواء منها المكشوفة أو المدفونة – واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

١٠ - أعمال البياض والدهانات التى تستلزمها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فى الأجزاء التى تناولها الترميم أو الصيانة .

والترميمات المشار إليها فى هذه المادة هى ترميمات لازمة لمنع هلاك العين كليا أو جزئيا وتعتبر - فى نفس الوقت من ناحية التزام المؤجر بها - ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، لأنها أن أهملت أدت إلى هلاك العين كليا أو جزئيا وبالتالى حرمان المستأجر من الانتفاع بها أو بجزء منها . والأصل أن هذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر فإن امتنع عن أجرائه جاز للمستأجر مطالبته بذلك ، وقد رسم القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لهذه الترميمات (اللازمة لحفظ العين وصيانتها) أحكاما نص عليها فى المادة ٥٥ وما بعدها من هذا القانون ومؤداها أن تتولى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم إصدار قرار بما يلزم اتخاذه من أعمال ترميم أو صيانة مع تحديد المدة اللازمة لتنفيذ ذلك (المادة ٥٥) ولكل من المالك والمستأجر الطعن فى هذا القرار خلال ١٥ يوما من إعلانه أمام المحكمة الابتدائية المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون (المادة ٥٩) فإن أصبح القرار نهائيا - بعدم الطعن عليه فى الميعاد - أو صدر حكم المحكمة ولم ينفذ من جانب المالك فللجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم أن تقوم بتنفيذه وتحصل قيمة التكاليف والنفقات بطريق الحجز الإدارى (المادة ٦٠) فإن امتنع المالك والجهة الإدارية عن تنفيذ القرار النهائى انف البيان أو حكم المحكمة حق للمستأجر عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليحصل منه على أذن بأن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة للحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦١٢) .

وقد يكون الحرمان من الميزة أو الحق مقرر بنص فى القانون كما هو الشأن فى الحالات المشار إليها فى المادة ٢٩ من قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ وكما فى حالة تخويل المؤجر مالك العقار الحق فى إقامة عمارة سكنية على جزء من الأرض الفضاء أو الحديقة الملحقة بالعين المؤجرة أو بإجراء تعديل فى المبنى المؤجر أو ملحقاته إذا كان التعديل مقصودا به تعلية المبنى لزيادة أدوار سكنية أو إضافة مبانى جديدة وبشرط أن يحصل على ترخيص من الجهة المختصة بهذه الأعمال وعلى أن تكون الوحدات المنشأة أو المضافة وحدات سكنية فلا يجوز للمؤجر أن ينقص من حق المستأجر لإقامة مكاتب أو محلات تجارية أو صناعية أو جراجات أو أندية .

أمثلة على الميزات التى يختص القاضى المستعجل بإعادتها :

١ - النزاع على وضع لافتة على العين المؤجرة :

إذا منع المؤجر المستأجر من وضع لوحة على العين المؤجرة للإشهار عن تجارته أو صناعته أو مهنة فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين المستأجر من وضعها ما لم يكن فى عقد الإيجار نص يحرمه من ذلك وفى حالة ما إذا كان العقد قد نص فيه على حق المستأجر فى وضع اللافتة واختلف مع المؤجر على مكان وضعها كان للقاضى المستعجل أن يحدد مكان وضع اللافتة ، كما يختص القاضى المستعجل بوضع اللافتة فى مكانها إذا انتزعها المؤجر أو أى شخص آخر بدون علم المستأجر أو بغير رضاه .

٢ - النزاع على استعمل فناء المنزل :

يجوز للقاضى المستعجل التصريح للمستأجر وزائريه باستعمال فناء المنزل بوضع سياراتهم إذا سمحت مساحته بذلك طالما أنه لم يرد فى عقد الإيجار نص يحرم المستأجر من هذا الانتفاع وبشرط أن يكون الفناء خاليا .

٣ ـ النزاع حول الغرف المخصصة لغسل الملابس :

إذا حدث نزاع بين المالك والمستأجر جول استعمال الحجرات المخصصة لغسل الملابس أو الأماكن المخصصة لنشرها أو حدث الخلاف بين مستأجر وآخر كان للقاضى المستعجل أن يعيد تلك الميزة إلى المستأجر الذى حرم منها .

توزيع تكاليف إعادة الميزة :

وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الميزة أو الحق واستبان له أن تكاليف الإعادة غير مرهقة للمؤجر فإنه يلزمه بها أما إذا إتضح له أن تكاليف الإعادة مرهقة له ولا تتناسب مع غلة العقار فإنه يوزع التكاليف بين المؤجر والمستأجر بما يراه متفقا وظروف الدعوى ، وإذا رأى أن الميزة المطلوب إعادتها مرهقة للمؤجر وفى الوقت نفسه فإن إعادتها تعود بفائدة على جميع مستأجرى العقار أو بعضهم كان له أن يأمر بإدخال من تعود عليهم فائدة من المستأجرين خصوما فى الدعوى ويسمع رأيهم فى إعادة الميزة أه الحق ويجوز له أن يقضى بإعادة الميزة ويوزع نفقات إعادتها عليهم جميعا

أو على بعضهم حسب استفادة كل منهم من إعادتها ، ويجوز له أن يستعين بخبير لمعاينة العقار وتحديد الميزة المعطلة وتكليف إعادتها وما إذا كانت مرهقة للمؤجر أم لا وبيان ما إذا كان باقى المستأجرين يستفيدون من إعادة الميزة ونسبة نصيب كل منهم فى الفائدة . واختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة خروج على القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل بعدم جواز مساسه بأصل الحق ، إذ يخول له القانون توزيع تكاليف إعادة الميزة وهذا الأمر فى حقيقته فيه مساس بالموضوع أجازه له المشرع ومن ثم يجوز له أن يستعين بخبير لتقدير تكاليف إعادتها وما إلى ذلك من أمور لازمة لتوزيعها ، وهذا الحكم حكم وقتى لا يلزم قاضى الموضوع وله أن يقضى على خلافه كما يجوز للقاضى المستعجل أن يعدل عنه أو يجرى فيه تعديلا إذا تغيرت الظروف وقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بالأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة على نفقة المالية بطريق الحجز الإدارى .

ونرى أنه لا يلزم إدخال الجهة الإدارية خصما فى دعوى إعادة الميزة أو الحق إذ أن دورها يقتصر على مجرد تنفيذ حكم قاضى الأمور المستعجلة فى حالة ما إذا ألزم المؤجر وحده بتكاليف الميزة أو إعادة الحق أما إذا أشـرك معه أحدا من المستأجرين فى تحمل نفقات إعادة أيهما فإن الجهة الإدارية لا تختص فى هذه الحالة بتنفيذ الحكم .

وتدخل الجهة الإدارية لإعادة الميزة أو الحق أمر جوازى لها ومتروك لتقديرها ومن ثم لا يجوز للمستأجر أن يطلب الحكم بالزامها بتنفيذه .

وإذا تبين للقاضى المستعجل أن تكاليف الإصلاح باهظة وعرض المستأجر أن يجريها على حسابه دون الرجوع بها على المؤجر وكانت هذه الإصلاحات ضرورية وتؤدى إلى المحافظة على العين أجاب المستأجر إلى طلبه أما إذا كانت الإصلاحات لا تجدى فى العقار فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه حتى ولو وافق المستأجر على أن يجرى الإصلاحات على نفقته دون الرجوع على المؤجر .

تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه أن المقصود بالحق أو الميزة المنصوص عليها بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى المنفعة التى يتعلق بها حق المستأجر والمستمدة إما من القانون أو عقد الإيجار أو العرف الجارى مثل حقه فى استعمال المصعد وإنارة المدخل والسلم وأجهزة تسخين المياه أما غير ذلك من اعمال الترميم والصيانة اللازمة لتأمين سلامة المبنى والمنشآت التى يخشى سقوطها أو سقوط

جزء منها فإنها تدخل فى نطاق الأعمال التى تنطبق عليها الأحكام الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والنزاع بشأنها يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون المذكور ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٧ / ٧ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ١١٧) .

٢ - من المقرر أنه طالما أن المستأجر لم يسبق له الانتفاع بالميزة المطالب بها فإنها تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وأن كانت تدخل فى النطاق العام لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات أى يتعين أن يتوافر فى الإجراء الوقتى المطلوب وجه الاستعجال وبشرط عدم المساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٨) .

٣ - من المستقر عليه أن من حق المستأجر أن يتمتع بكافة الحقوق والميزات المقررة له قانونا أو اتفاقا ولذلك عمل القضاء المستعجل بحسبانه نوعا من القضاء المدنى على وضع الحلول للحفاظ على حقوق المستأجرين وميزاتهم عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق وقد عمد المشرع عند إصداره القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النص فى المادة ٢٨ منه على أنه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان يتمتع بها كما أسندت الفقرة الثانية من ذات المادة الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة وبذلك النص يكون المشرع قد اعفى القاضى المستعجل من تحرى شرط الاستعجال عند نظر الدعوى لتوافر وجه الاستعجال دائما فى تلك الأمور وعندما يلجأ المستأجر للقضاء المستعجل طالبا إعادة الحق أو الميزة التى حرم منها وحتى يكون هناك اخلال بالضمان يتعين أن يقوم الدليل على أحقيته فى الحق أو الميزة المعطلة وأن يكون العمل الذى أدى إلى الحرمان غير قائم على سند مشروع . (الحكم الصادر الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٨) .

٤ - لما كان المستفاد من جماع نصوص المواد ٣٨ ، ٦٠ / ٢ ، من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار محافظ القاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات ومواسير المياه فى العقارات أنه يجوز للمستأجر إذا تأخر

كل من ذوى الشأن عن تنفيذ المشورة الفنية الصادرة من مرفق المياه أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا التصريح له بالقيام بتلك المشورة خصما من مستحقات المالك لديه أو من الأجرة التى تستحق لديه وعلى ذلك فالمشورة الفنية التى تصدر من الهيئة العامة لمرفق مياه أمر لازم وضرورى لإجابة المدعين إلى طلبهما فى الدعوى الراهنة وإذ خلت الأوراق من ثمة ما يفيد صدور تلك المشورة ومن ثم فإنه لا يجدى إثبات حالة انقطاع المياه فى محضر إدارى ويكون لذلك إجابة المدعين إلى طلبهما رغم تخلف المشورة الفنية مساس بأصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٨٥٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٨٠ منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٢٢) .

٥ - المستفاد من حكم المادة ٣٨ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه إذا صدر قرار من المحافظ يحدد قواعد وشروط معينة لتركيب الخزانات والطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى والمواسير ذات الأقطار الكافية التى تسمح بمرور القدر المناسب للأسلاك ويحدد المناطق التى يلزم فيها ذلك وكان المبنى فى هذه المناطق لا تتوافر فيه هذه الطلمبات أو تلك المواسير فعندئذ يقع على عاتق المالك أن يقوم بعمل الخزانات والطلمبات والمواسير المنصوص عليها فى قرار المحافظ . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٢٢) .

٦ - وحيث أنه تطبيقا لنص المادة ٣٠ من لائحة القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن « للمالك أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى تتناسب مع ما يغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره » وترتيبا على ذلك ولما كان البادى من المقايسة المقدمة أن مصعد العقار يحتاج إلى إصلاحات غير عادية تتكلف مبلغ ١٢٤٥ جنيها وهذا المبلغ لا يتناسب مع ما يغله العقار الأمر الذى تقضى المحكمة معه بتوزيع تكاليف إصلاح المصعد على الملاك بنسبة الثلث وعلى شاغلى الشقق عدا الدور الأول الذين لا يستغلون المصعد بنسبة الثلثين على أن توزع النسبة الأخيرة وهى الثلثان على شاغلى المبنى هديا بالقيمة الإيجارية لكل وحده . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٣ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص. ١٣٤) .

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستاجري من الانتفاع بملحقات العين المؤجرة بالنسبة للأماكن التى تخضع للقانون المدنى :

ويختص قاضى الأمور المستعجل أيضا بتمكين المستأجر من الانتفاع بميزه أو بملحقات العين المؤجرة التى تخضع لأحكام القانون المدنى متى كانت موجودة وقت نشوء عقد الإيجار ما لم ينص فى عقد الإيجار على حرمان المستأجر من الانتفاع بها والمراد بملحقات الشىء المؤجر كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقا لما تقضى به طبيعة الشىء المؤجر وعرف الجهة وقصد المتعاقدين فإذا منع المؤجر المستأجرين من استعمال المصعد الكهربائى وكان حقهم فى استعماله مقرر بمقتضى عقد الإيجار أو بحكم الواقع جاز لهم أن يطلبوا من القاضى المستعجل تعيين حارس قضائى لتشغيل المصعد وإذا اتفق فى عقد الإيجار على التزام المؤجر بإمداد المستأجرين بالمياه الساخنة على نفقته ثم عمد إلى تعطيل جهاز تسخين المياه كان لهم أن يطلبوا تعيين حارس قضائى لتشغيله كما يختص قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بتمكين المستأجر من وضع لافتة على واجهة العين التى يستأجرها للإعلان عن تجارته أو بضاعته ما لم ينص عقد الإيجار على حرمانه من ذلك ويجوز للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا تمكينه من إدخال الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتليفون والراديو والتليفزيون بشرط ألا يخالف الأصول المرعية أو يهدد سلامة العين ما لم يكن هناك شرط صريح فى العقد يمنع المستأجر من ذلك ويقضى القاضى بذلك إذا توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد ذهب رأى إلى أنه إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يحول دون الانتفاع بها على الوجه الذى قصد توفيره للمستأجر كما لو كانت مشبعة بالرطوبة أو ينبعث منها روائح كلأيهة ضارة بالصحة أو أصابها خلل جسيم يؤذن بانهيارها فللمستأجر أن يطلب من القضاء المستعجل التصريح له بترك العين لعدم إمكان الانتفاع بها وأنه يجوز للقاضى أن يندب خبيرا لمعاينة العين فإن استبان له صحة ما أدعاه المستأجر كان له أن يأذن له بتركها مؤقتا مقابل إيداع كفالة مالية خزانة المحكمة ضمانا لحقوق المؤجر إلى أن يفصل موضوعا فى طلب فسخ الإيجار (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ١٤٠) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أنه يغنى عن هذا الطلب رفع دعوى إثبات حالة لبيان ما بالعين من تلف حرم المستأجر من الانتفاع بها ويجوز للمستأجر بعد ذلك أن يحبس الأجرة تحت يده لعدم انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب لا دخل له فيه ولا توجد ثمة فائدة عملية فى استئذان القاضى المستعجل فى ترك العين لأن هذا التصريح لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من الحكم برفض

فسخ عقد الإيجار وإلزام المستأجر بالأجرة كما أن إجابة المستأجر إلى طلبه فى هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق كذلك فإن قضاء القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بالتصريح للمستأجر بترك العين لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من الحكم بفسخ عقد الإيجار وعدم أحقية المؤجر للأجرة .

لا يختص القضاء المستعجل بطلب المستأجر طرد بواب المنزل :

يرى بعض الفقهاء أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى مواجهة المؤجر بطرد بواب المنزل إذا أتى أفعالا تلحق ضررا بليغا بالمستأجر وتؤذى سمعته أو تخدش كرامته كما إذا تمادى البواب فى إيذاء المستأجر أو إهانته بالاعتداء أو التهديد أو السب أو حال دون وصول خطاباته أو دخول زائريه أو زبائنه أو أتى أفعالا منكرة مما تتأذى منها الآداب والأخلاق (المرجع السابق ص ٤٠) وهذا الرأى غير سديد ذلك أن البواب تربطه بالمالك علاقة عمل وفصل العامل متروك لتقدير رب العمل وحدة ومحكوم بشروط وقواعد وإجراءات نظمها قانون العمل ولا يجوز للمستأجر أن يجبر المالك عن طريق القضاء المستعجل على استعمال حق مقرر له وحده ولا يكون للمستأجر فى هذه الحالة إلا أن يبلغ الشرطة أو النيابة العامة أن كانت الأفعال التى أرتكبها البواب تكون جريمة أو يرفع دعوى مدنية موضوعية بالتعويض على البواب والمالك مستندا إلى قواعد المسئولية التقصيرية بالنسبة لحارس العقار وقواعد مسئولية التابع عن أعمال تابعة غير المشروعة بالنسبة للمؤجر .

اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات بين المؤجر والمستأجر للأماكن التى تخضع لقوانين المساكن :

أولا : اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء عقده :

المبدأ العام يخول لقاضى الأمور المستعجلة الاختصاص بطرد المستأجر عند انتهاء عقد إيجاره لأن وضع يده على العين يصبح بلا سند ، إلا أنه يتعين عليه أن يتحقق من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فى الدعوى ، وقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأسباب عددتها على سبيل الحصر وهى :

ا - الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .

ب - إذ لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر .

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحق دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

جـ - إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

د - إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر

أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة .

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنه « ومع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة »

وعلى ذلك فعقد إيجار الأماكن التى تسرى عليها أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لا ينتهى بنهاية مدته بل يمتد بحكم القانون وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لم تعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « فيما عدا الأرض الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء أكانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له .

ويجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة وكذلك على المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلى المشار إليه ولا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره » ومؤدى هذه المادة أن عقود الإيجار الخاضعة لأحكام قوانين المساكن لا تنتهى بنهاية مدتها بل تمتد بحكم القانون ومن ثم فلا يختص القاضى المستعجل بطرد المستأجر منها بدعوى أن العقد قد انتهى بنهاية مدته حتى ولو نص فى العقد على انتهائه وعدم أحقية المستأجر فى البقاء بالعين لأن امتداد العقد بقوة القانون أمر متعلق بالنظام العام ، إلا أن الامتداد القانونى فى هذه الحالة قاصر على الأماكن التى بينها المشرع فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يسرى على غيرها من الأماكن . ومن الحالات التى استثناها المشرع من أحكام الامتداد القانونى الأماكن المؤجرة مفروشة .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر العين المفروشة لانتهاء عقده :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ ١٩٨١ على أنه مع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر العين مفروشة عند انتهاء مدة العقد لأن يده على العين فى هذه الحالة تعتبر بلا سند غير أنه حتى يكون القضاء المستعجل مختصا بنظر دعوى الطرد يتعين توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة ومقيدا لدى الوحدة المحلية المختصة وفقا لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإلا كانت الدعوى غير مسموعة طبقا لنص المادة ٤٣ من ذات القانون فإذا استبان للقاضى المستعجل أن عقد الإيجار غير مقيد لدى الوحدة المحلية المختصة كان عليه أن يقضى بعدم سماع الدعوى لا بعدم اختصاصه لأن النص عام يسرى أمام المحكمة المستعجلة كما يسرى أمام محكمة الموضوع . لكن هذا القيد لا يكون مطلوبا إلا إذا كانت العين تخضع لقوانين إيجار الأماكن فيخرج عن ذلك الأماكن المؤجرة مفروشة فى القرى والنجوع التى لا تخضع لهذا القانون عملا بالمادة الأولى منه .

ثانيا : أن يكون الثابت بالمحرر المثبت للعقد أنه ينتهى بانتهاء مدته أما إذا نص فيه على أن العقد يمتد أو يتجدد ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى الإنهاء قبل نهاية المدة فإنه ينبغى أن يتم الإخطار المنصوص عليه فى العقد وفى الموعد المحدد فى العقد فإن خلا العقد من تحديد موعد رجع فى تحديد الميعاد للقانون المدنى سواء بالنسبة لشكل الإخطار أو المدة .

ثالثًا : ألا يكون فى الحكم بالإجراء الوقتى وهو الطرد ماسا بأصل الحق فيجب أن يكون ظاهر الأوراق دال على أن عقد الإيجار قد انتهى بالفعل ، فإن جادل المدعى عليه فى عقد الإيجار بمقولة أنه امتد أو تجدد صراحة أو ضمنا كان على القاضى المستعجل أن يمحص هذا الدفاع ليرى مدى جديته فإن استبان له أن المنازعة تقوم على سند من الجد وأن الفصل فيها يستدعى تحقيق موضوعى وحسم للنزاع فإنه يقضى بعدم اختصاصه أما إذا بدا له عدم جدية المنازعة قضى بالطرد .

وإذا دفع المستأجر الدعوى بأن عقد الإيجار الذى يستند إليه المؤجر فى طرده صورى صورية نسبيه لأنه تضمن أن العين أجرت له مفروشة حالة إنه استلمها خالية وأن قائمة المنقولات التى وقع عليها بدورها صورية صورية مطلقة لأنه لم يستلم منها شيئاً أو إذا دفع بأن عقد الإيجار لا يعد مفروشاً لأن المفروشات التى بالعين تافهة ولا تناسب اطلاقاً بينها وبين الأجرة المنصوص عليها فى العقد وأن العين تعتبر قد أجرت له خالية وأن من حقه الاستفادة من الامتداد القانونى للعقد فإن قاضى الأمور المستعجلة يبحث هذه المنازعة من ظاهر الأوراق فإن استبان له جديتها قضى بعدم الاختصاص أم إذا بدا له إنها مزاعم لا تتسم بالجدية ولا يوجد فى ظاهر المستندات ما يؤيدها قضى بالطرد .

أحكام النقض :

١ - يجوز للمستأجر إثبات ادعائه بأن العين أجرت خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام، وللمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أوصوريته فى ضوء ماتستنبطه من أدلة وقرائن قضائية سائغة إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٨١ الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ قضائية)

٢ - يشترط لإعتبار المكان المؤجر مفروشًا ألا يكون الفرش صوريًا بقصد التحايل للتخلص من القيود التى نص عليها قانون إيجار الأماكن ، مما مفاد ذلك أن تشمل الإجارة بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشًا . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨١ الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين التى تخضع للامتداد القانونى إذا قبل إنهاء العقد :

من المقرر أن امتداد عقود إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز تضمين عقد الإيجار اتفاقا بعدم تمسك المستأجر بأحكام الامتداد وإن نص على هذا الشرط فإن العقد يكون صحيحا ولكن الشرط يبطل لمخالفته قواعد النظام العام ، إلا أن هذا الامتداد القانونى مع أنه متعلق بالنظام العام وضع لحماية المستأجر ومن ثم يجوز له أن ينهى عقد الإيجار فإذا اتفق المؤجر والمستأجر على إنهاء عقد الإيجار بعد قيامه أو أخطر المستأجر المؤجر بإنهاء عقد الإيجار فإن عقد الإيجار فى هذه الحالة ينتهى ولا يجوز للمستأجر آنذاك أن يتمسك بالامتداد بعد أن وافق على إنهاء العقد ويختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة بطرد المستأجر من العين بعد انتهاء عقد الإيجار وذلك بالشروط الآتية .

أولاً : أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة .

ثانيًا : أن يكون الاتفاق على إنهاء العقد قد تم بعد انعقاده وثابتا بالكتابة .

ثالثًا : أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال وألا يترتب على الحكم فى الدعوى المساس بأصل الحق فإذا نازع المستأجر فى صحة الاتفاق أو ادعى تزوير السند المثبت له أو أنه معيب بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الغش والتدليس والإكراه أو ادعى أنه كان معاصرا لعقد الإيجار وأعطى له تاريخ لاحق صورى للتحايل على أحكام الامتداد كان على القاضى المستعجل أن يقدر من ظاهر الأوراق مدى جدية تلك المنازعة فإذا استبان له أن فى ظاهر الأوراق ما يؤيد منازعة المستأجر قضى بعدم اختصاصه وكذلك إذا لم يستطع من ظاهر الأوراق أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الأمر يستدعى تحقيقا موضوعيا قضى أيضًا بعدم الاختصاص أما إذا بدا له أن المنازعة لا تقوم على سند من الجد قضى بطرد المستأجر

رابعًا : أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال وهو الخطر الحال الذى يلحق بصاحب الحق وهو يتوافر إذا استبان للقاضى من ظاهر الأوراق أن عقد الإيجار قد

انتهى وأن وضع يد المستأجر على العين أضحى بدون سند وفى استمراره حرمان للمدعى من حقه فى أن ينتفع بالعين .

أحكام النقض :

١ - إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وفقًا للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ، يتحقق بتوافر شرطين : الأول أن يكون المطلوب إجراء لا فصلاً فى أصل الحق ، والثانى قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصودة حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتًا ، فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة ، تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحًا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، وإلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب . وأيًا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتى يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الإجراء مسؤولية التنفيذ به إن ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه .

فالدعوى المرفوعة إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطحن المؤجر له لانتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل فإذا كان المستأجر قد أثار فى هذه الدعوى منازعة قوامها الادعاء بامتداد الإيجار عملاً بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فإن القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه . وخطؤه - على فرض وقوعه - فى تكييف عقد الإيجار فى تطبيق قانون الأمكنة المؤجرة لا يكون خطأ فى تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضى المستعجل ، ولذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض (نقض ١٥/١/١٩٤٨ مجموعة محمود عمر الجزء الخامس ص ٥٢٤)

٢ - النص فى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى على أنه « إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار

فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد مالم يقم الدليل على عكس ذلك » وما هو مقرر فى التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن من امتداد عقود الإيجار بقوة القانون ، لا ينفى جواز نزول المستأجر عن ميزة الامتداد وفى هذه الحالة يكون النزول عنها باتفاق يتم بين الطرفين بعد قيام العقد يتعهد فيه المستأجر بإخلاء المكان المؤجر فى ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزما وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا المكان المؤجر دون سند (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ٩٢٧) .

٣ - لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون - فيما عدا الأرض الفضاء - على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض » وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليها لوضع لافتة تحمل إعلانا هو جزء من البناء يقع فى أعلاه ، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سوره وروعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ، لما كان ذلك فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضا فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . (نقض ١٩٥٣/٥/٧ سنة ٤ ص ٩٩)

٤ - ١ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الاستثنائية المتتابعة الصادرة فى شأن الأماكن المبنية المؤجرة للسكنى ولغيرها من الأغراض قيدت نصوص القانون المدنى الخاصة بانتهاء مدة الإيجار وما ترتبه من اقتضاء حقوق المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة ، وجعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محدودة ، بحيث لا يعتبر بقاء المستأجر بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية استمرارا ضمنيا للعقد .

٢ - مؤدى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون رقن ٢٤ لسنة ١٩٦٥ المقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تأجير الأماكن أنه لا يجوز للمؤجر استعمال حقه فى إخراج المستأجر الأصلى إلا إذا أجر العين من باطنه دون إذن كتابى منه ، مما مفاده أنه يشترط لانتفاع المستأجر من الباطن بحق البقاء فى العين أن يكون الإيجار من الباطن قد تم صحيحا بصدور ذلك الإذن وفقا لأحكام القانون ، وفى هذه الحالة الأخيرة تكون الإجارة من الباطن نافذة فى حق المؤجر فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادامت الإجارة الأصلية قائمة .

٣ - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى لانعدام التعاقد بينهما إلا فى حدود ما تقضى المادتان ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى خاصا بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر بالتأجير من الباطن .

٤ - إذا كانت الإجارة من الباطن حال التصريح بها فى عقد الإيجار الأصلى تنفذ فى حق المؤجر أو من يمثله أو يخلفه دون حاجة لقبوله ، وكان لوفاة المستأجر الأصلى فى العين أو مبارحته لها ليس له من أثر على امتداد الإجارة الأصليةواستمرارها ، فإن مغادرة المطعون عليها الثانية - المستأجرة الأصلية - الديار المصرية مغادرة نهائية أو موقوته وانحسار الجنسية المصرية عنها لسبب أو لآخر لا يوهن من قيام الإجارة الأصلية كما لا يؤثر على الإجارة من الباطن ، طالما حصلت الإجارة من الباطن قبل ذلك وتمت سليمة .

٥ - إذا كان البين أن الحكم لم يؤسس قضاءه على تنازل المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول عن عقد الإيجار المحظور بالبند الرابع عشر منه ، وإنما جرى على التأجير من الباطن وهو ما يكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه فى صدد ما أورده تزيدا من إهدار لذلك البند وما استخلصه من قياس حكم التحريم على الإباحة لا يصادف محلا من قضاء الحكم ويكون بفرض صحته غير منتج ولا جدوى منه (نقض ٢٥ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٢٧٨) .

٥ - ا - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن . ويسرى هذا المبدأ سواء كان المؤجر للمكان مفروشا هو المالك أو المؤجر الأصلى أو كان هو المستأجر الأصلى وأجر من باطنه العين التى يستأجرها إلى الغير مفروشة .

ب - يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة .

ج - تأييد الحكم المطعون فيه لقضاء المحكمة أول درجة بشأن عدم قبول

دعوى تحديد الأجرة – المقامة من المستأجر – من الباطن – بمقولة أنها لا تقام إلا على المالك دون المستأجر الأصلى ينطوى على تقرير قانونى خاطئ .

د – مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، أن المشرع قرر مزية خاصة للمستأجر المصرى المقيم بالخارج بصفة مؤقتة تخوله استثناء أن يؤجر من باطنه العين المؤجرة له مفروشة أو خالية بغير إذن من المؤجر ولو تضمن عقد الإيجار شرط الحظر ، ويتعين على المستأجر الأصلى أن يخطر المستأجر من باطنه بالإخلاء ولو قبل نهاية المدة المبينة أصلا بالعقد عند حلول موعد عودته من الخارج على أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره ليقوم بإخلاء ورد العين ، وإذا تراخى المستأجر الأصلى فى إخراج المستأجر من الباطن جاز للمؤجر أن يطلب من القضاء إخلاء العين المؤجرة من المستأجر الأصلى ومن المستأجر من الباطن ، اعتبارا بأن تقاعس الأول يفيد نزوله عن الانتفاع بالمكان المؤجر وبالتالى من حقه فى الإجارة، وحق الثانى موقوت بعودة الأول من الخارج ، شريطة ألا يكون هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن ، وإلا فتسرى القواعد العامة .

هـ – لا مصلحة للمستأجر من الباطن التحدى فى مواجهة المستأجر الأصلى بعدم توافر الشرائط التى تخول لهذا الأخير أن يؤجر من باطنه وفق المادة ٢٦ / ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، طالما أن المشرع أراد من سنها مجابهة المؤجر إذا ما رغب فى التمسك تجاهه بشرط الحظر ، فيكون له وحده عند تخلفها المطالبة بإخلاء المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن على سواء ، ولا يتصور أن تقوم للمستأجر من الباطن مصلحة فى التذرع بهذه المادة إلا إذا أراد المستأجر الأصلى إخلاءه قبل نهاية المدة المحددة فى العقد ودون أن تثبت عودته من الخارج وإنهاء إقامته الموقوتة .

و – مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى أن تجديد عقد الإيجار لا يفترض إذا نبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير رغم ذلك منتفعا بالعين ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وثبوت تجديد الإيجارة سواء كان تجديدا ضمنيا أم صريحا هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، ، مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعه التجديد اتفاقا على ما استمده من أن المطعون عليه أقام دعوى الإخلاء وظل مصمما عليها منذ أن أخل الطاعن بالتزامه بإخلاء العين وأن فى قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبئ على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام إخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائغ مأخوذ من واقع وظروف الدعوى

وله أصله الثابت بالأوراق ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٥٤) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعين لا تخضع لقانون إيجار الأماكن فى حالة إنهاء العقد :

إذا كان الإيجار لا ينصب أساسا على المكان بقدر ما ينصب على منقول مادى أو معنوى يكون هذا العنصر الغالب فى محل الإيجار فإن الإيجار فى هذه الحالة لا يخضع لقانون إيجار الأماكن إنما يخضع للقانون المدنى ومثال ذلك المصانع التى تؤجر بما فيها من عدد وآلات وماكينات والمتاجر وما بها من أرفف وما لها من اسم شهرة والمعدة لمزاولة تجارة معينة والجراجات العمومية إذا أجرت بعد اكتسابها اسم شهرة مع ما بها من معدات لازمة لتشغيل الجراج كطفايات الحريق والفنادق إذا أجرت بكافة مشتملاتها وغير ذلك من الأماكن التى يكون الإيجار فيها منصب على المنقول المادى أو المعنوى وعلى ذلك إذا انتهى عقد إيجار هذه الأماكن بانتهاء مدته وفقا لقواعد القانون المدنى فإن للمؤجر أن يلجأ للقضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر بعد أن أصبحت يده على العين بغير سند ويشترط فى هذه الحالة أربعة شروط أولها أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة ولا يشترط قيده بالوحدة المحلية لأن هذا الشرط خاص بالأماكن التى تؤجر مفروشة لسكناها لأن لفظ الفرش يطلق على الفراش المعد لسكنى الإنسان دون سواه وثانيها أن يكون الثابت بالمحرر المثبت لعقد الإيجار أنه ينتهى بانتها مدته أما أن نص فيه على أن يمتد أو يتجدد مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى الإنهاء قبل نهاية المدة فإنه ينبغى أن يتم إخطار المنصوص عليه فى العقد مستوفيا شكله المتفق عليه وفى الموعد المحدد أو وفقا لأحكام القانون المدنى إن لم يكن متفقا على شكل الإخطار أو مدته فى العقد وثالثها ألا يكون فى الحكم بالإجراء الوقتى وهو الطرد مساس بأصل الحق ، فيجب أن يكون ظاهر الأوراق دال على أن عقد الإيجار قد انتهى بالفعل فإن جادل المدعى عليه فى إنتهاء العقد مدعيا أنه امتد أو تجدد صراحة أو ضمنا كان على القاضى المستعجل ومن ظاهر الأوراق أن يمحص هذا الدفاع ليرى جديته فإن استبان له عدم جديته قضى بالطرد أما إذا كانت المنازعة تتسم بالجد قضى بعدم الاختصاص وكذلك إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج إلى فحص موضوعى كسماع شهود أو ندب خبير فإنه يقضى بعدم الاختصاص ورابعها توافر ركن الاستعجال وهو الخطر الحال الذى يلحق بصاحب الحق ويقوم الاستعجال فى هذه الحالة إذا استبان للقاضى من

ظاهر الأوراق أن عقد الإيجار قد انتهى بانتهاء مدته وتوجيه التنبيه إن كان القانون قد تطلبه وأن وضع يد المدعى عليه على العين أضحى بدون سند وفيه حرمان للمؤجر من حقه فى أن ينتفع بالعين .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم وفائه بالأجرة :

كان الرأى قد استقر فقها وقضاء قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من المكان المؤجر سواء كان يخضع لقانون إيجار الأماكن أو للقانون المدنى إذا تضمن العقد الشرط الصريح الفاسخ وتأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة ولكنهم اشترطوا أن يسبق رفع الدعوى تكليف المؤجر للمستأجر بالوفاء بالأجرة بالطريق الذى رسمه القانون وقبل رفع الدعوى بالمدة التى حددها القانون حتى ولوكان متفقا فى العقد على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وقد قنن المشرع ما استقر عليه الرأى فقها وقضاء بأن نص عليه فى المادة ٣١ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى نصت على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية . ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة اعمالا للشرط" الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر .

فإذا تكرر امتناع المستأجر أوتأخر فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال »

ومؤدى ذلك أنه يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر لتأخره فى الوفاء بالأجرة الشروط التالية .

أولا : أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة ومشتملا على الشرط الفاسخ الصريح ، ولا يشترط عبارات معينة يصاغ فيها هذا الشرط بل يكفى أن يكون واضحا من الاتفاق أن إرادة العاقدين قد اتجهت إلى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفه وبقوة القانون إذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة فيكفى أن ينص فى العقد أن الفسخ يقع بقوة القانون بمجرد التأخير فى دفع الأجرة بغير تنبيه أو انذار

أو بعد إجراء تنبيه بالدفع وفوات مدة معينة بغير وفاء أو بعد عمل إنذار بالفسخ أو الدفع بغير نتيجة أو بأن الفسخ يقع بدون حكم قضائى بعد التنبيه بالفسخ أو بأنه يحق للمؤجر عند التأخير فى دفع الأجرة فسخ العقد حالا بغير حاجة للحصول على حكم قضائى أو بأن العقد ينفسخ بمجرد التأخير دون الحاجة لمرافعة شرعية أو غير ذلك من العبارات المماثلة .

ثانيا : أن يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالأجرة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوما على الأقل ويكفى أن يتضمن الخطاب أو الإعلان التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة ولا يلزم أن يتضمن تهديدا برفع الدعوى لكن تضمين أيهما عزم المؤجر على رفع الدعوى إن لم يتم الوفاء تزيد لا يؤثر فى التكليف .

ثالثًا : الا يكون من حق المستأجر حبس الأجرة لسبب من الأسباب التى تبيح حبسها كأن يكون قد رخص له من القضاء بإجراء إصلاحات تأجيرية خصما من الأجرة أو يكون ممنوعا من الوفاء بها بحكم القانون كما لو حجز عليها ضد المؤجر تحت يده .

رابعًا : أن يتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من عدم قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة وحرمان المؤجر من اقتضاء حقه وبقائه فى العين المؤجرة بغير سند بعد أن وقع الفسخ بقوة القانون . وإذا عرض المستأجر الأجرة أثناء نظر الدعوى زال ركن الاستعجال عن الدعوى وتعين الحكم بعدم الاختصاص بل إن اداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات قبل إقفال باب المرافعة يؤدى إلى رفض الدعوى وفقا لصريح نص المادة .

كذلك فإن سداد الأجرة والمصاريف عند تنفيذ الحكم المستعجل القاضى بالطرد يترتب عليه وقف التنفيذ على تفصيل سنوضحه فى الجزء الخاص بقاضى التنفيذ . وبالنسبة لركن عدم المساس بأصل الحق فإذا نازع المستأجر استحقاق الأجرة لأى سبب كان أو فى قدرها تعين على القاضى المستعجل أن يقدر مدى جدية المنازعة من ظاهر الأوراق فإذا استبان له أنها لا تقوم على سند من الجد قضى بالطرد وإلا فإنه يقضى بعدم اختصاصه .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يلزم قبل رفع الدعوى المستعجلة بالطرد عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف بخطاب موصى عليه أو بإنذار على يد محضر وذهب الرأى

الغالب فى الفقه إلى أن التنبيه على المستأجر على النحو المشار إليه بالنص مقصور على الحالة التى يرفع فيها المؤجر دعوى الإخلاء أمام محكمة الموضوع ، ذلك أن هدف المشرع من هذا التنبيه هو منح المستأجر مهلة يستطيع خلالها الوفاء بالأجرة قبل رفع الدعوى ضده لأن الحكم الذى يصدر بالإخلاء من المحكمة الابتدائية هو حكم قطعى من أجل ذلك أراد المشرع تيسيرا على المستأجر أن يمنحه أجلا قبل رفع دعوى الإخلاء كى يستطيع الوفاء بالأجرة ليتفادى صدور حكم موضوعى يقضى بطرده من العين وأن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى الإخلاء التى ترفع أمام القاضى المستعجل إعمالا للشرط الفاسخ الصريح فهى تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التى ترفع أمام محكمة الموضوع ، إذ يستطيع المستأجر أن يفى بالأجرة حتى رفع الدعوى المستعجلة كما يستطيع أن يمنع المؤجر من تنفيذ حكم الإخلاء بمجرد قيامه بالوفاء بالأجرة وبالتالى فلا يلزم لقبول دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل تكليف المستأجر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوما لأن هذا الإجراء يتعارض مع طابع الاستعجال الذى يتميز به القضاء المستعجل وأضاف أصحاب هذا الرأى أن الخطاب فى هذه المادة موجه للمحكمة الموضوعية التى تنظر دعوى الإخلاء عند التأخر فى سداد الأجرة ، أما المحكمة المستعجلة فإنها لا تنظر دعوى بإخراج مستأجر لتخلفه عن وفاء الأجرة وإنما تنظر الدعوى على اعتبار أن هذا المستأجر أصبح غاصبا بتحقق المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى عقد الإيجار ، هذا فضلا عن أن الفسخ التلقائى للعقد إنما يقع بمجرد وقوع المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ فمتى تحقق الشرط بالتخلف عن دفع الأجرة أضحت يد المستأجر غاصب تقتضى المبادرة بالالتجاء إلى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب ، (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٠٧ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٦٦٩ وشرح أحكام الإيجار للدكتور عبد الناصر عطار الطبعة الثانية ص ٥٢١) إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه وقطعت بأن إرسال التنبيه بالوفاء أمر حتمى سواء رفعت دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل أم الموضوعى - ويبدو أن المستشارين راتب ونصر الدين كامل قد عدلا رأيهما السابق فى طبعتهما الأخيرة (الطبعة السابعة ص ٦٦٩)

مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدفوع الشكلية والموضوعية والتى يبديها المستأجر فى دعوى الطرد لعدم الوفاء بالأجرة :

١ - إذا نازع المستأجر فى مقدار أجرة العين المستأجرة بأن ادعى أنها تقل عن الأجرة المثبتة فى عقد الإيجار إما لأن لجنة تحديد الأجرة قد قدرتها بمبلغ يقل

عن الأجرة المبينة فى العقد وإما لأن قوانين تخفيض الأجرة قد سرت على العين وأصبحت الأجرة تقل عن الأجرة المتفق عليها فإن القاضى المستعجل يقدر من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة فإن استبان له أنها تقوم على سند من الجد وأن المستأجر وفى بالأجرة التى يدعى أنها الأجرة القانونية قضى بعدم الاختصاص أما إذا تبين له آن المستأجر رغم منازعته فى الأجرة لم يوف بالأجرة التى يدعى انها الأجرة القانونية قضى بالطردحتى لو استبان له أن منازعته جدية مادام أنه لم يسدد الأجرة القانونية .

وإذا قدم المستأجر إيصالات تتضمن وفائه بالأجرة وطعن عليها المؤجر بالتزوير فإنه وإن كان القاضى المستعجل غير مختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية إلا أنه يرجح من ظاهر المستندات ما إذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم أن ظاهر الحال يكذبه فإذا تبين له أن الطعن بالتزوير غير جدى قضى بعدم الاختصاص أما إذا كان البادى أن المخالصة مزورة فإنه يقضى بالطرد فإذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وكان الأمر يستدعى تحقيقا موضوعيا قضى بعدم الاختصاص ، وإذا دفع المستأجر بأن هناك حسابا جاريا بينه وبين المؤجر وأن الأخير مازال مدينا له بعد استيفاء الأجرة وكان ظاهر الحال يؤيده قضى بعدم الاختصاص وإلا قضى بالطرد ، وإذا دفع المستأجر أنه عرض الأجرة على المستأجر إما على يد محضر واتبع ذلك بإيداعها خزانة المحكمة أو أنه عرض عليه قبض الأجرة بخطاب مسجل بعلم وصول ولما لم يتلق ردا أودعها خزانة العوايد المختصة أو الوحدة المحلية حسبنما تنص عليه المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونازع المؤجر فى صحة العرض والإيداع أو كلاهما بدعوى أن المبلغ الذى عرض وأودع يقل عن المستحق أو أن المستأجر وضعا شروطا تعسفية لقبول العرض أو لصرف المبلغ المودع فإن القاضى المستعجل يقدر من ظاهر المستندات مدى جدية المنازعة فإن استبان له أن المطاعن الموجهة للعرض والإيداع تقوم على سند من الجد التفت عن منازعة المستأجر وقضى بالطرد أما إذا كانت ظاهر الأوراق تنبئ عن أن هذه المطاعن لا تتسم بالجد قضى بعدم الاختصاص ، كذلك إذا غم عليه الأمر ولم يستطع ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج لبحث موضوعى قضى بعدم الاختصاص .

وإذا نازع المستأجر فى استحقاق الأجرة على سند من أن المؤجر كان قد صرح له بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين على أن تخصم قيمتها من الأجرة ثم قام نزاع جدى بين الطرفين حول مقدار المبالغ الواجب خصمها فإنه يقضى بعدم اختصاصه .

وإذا دفع المستأجر الدعوى بأن العين قد أصابها تلف أو خلل جسيم يخول له

طلب الحكم بإنقاص الأجرة وكان ظاهر الأوراق يؤيده فى ادعائه قضى بعدم الاختصاص وإلا حكم بالطرد .

وفى حالة ما إذا تدخل آخر فى دعوى الطرد لعدم الوفاء بالأجرة منازعا فى ملكية المؤجر أما تدخلا أصليا طالبا رفض الدعوى على سند من أنه مالك للعين أم تدخلا انضماميا للمستأجر فى طلب الحكم بعدم الاختصاص ، فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يبحث مدى جدية النزاع فإذا استبان له عدم الجدية فيه وجب عليه أن يمضى فى نظر الدعوى أما إذا تبين له أن النزاع يتسم بطابع الجدية فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص وحجته فى ذلك أن القضاء بطرد المستأجر من العين وتسليمها للمؤجر مما يمس صميم النزاع القائم حول الملكية واستطرد صاحب هذا الرأى إلى أنه إذا طلب الغير من القاضى المستعجل أثناء نظر دعوى الإخلاء وضع العقار تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى النزاع القائم بينه وبين المؤجر ، بشأن الملكية فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يفصل فى طلبى الحراسة والإخلاء فيقضى أولا بوضع العقار تحت الحراسة القضائية متى تبين له جدية النزاع فى الملكية ثم يقضى ثانيا بطرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الإيجار ، مع تسليم العين المؤجرة للحاس القضائى إلى أن يفصل فى الملكية (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٨١)

وفى تقديرنا أن هذا الرأى فى شقيه يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن إيجار ملك الغير جائز ومن آثاره التزام المستأجر بسداد الأجرة للمؤجر مادام لم يصدر حكم ينبنى عليه أن يصبح المستأجر ملزما بسداد الأجرة لغير المؤجر كما إذا أقام مدعى الملكية دعوى ضد المؤجر بثبوت ملكيته للعقار الكائنة به العين المؤجرة وقضى له فيها بطلباته ففى هذه الحالة يحق للمستأجر أن يمتنع عن سداد الأجرة ، أما مجرد تدخل مدعى الملكية فى دعوى الطرد لعدم الوفاء بالأجرة فلا يمنع القاضى المستعجل من إجابة المؤجر إلى طلبه حتى ولو كانت المنازعة فى الملكية تتسم بالجدية ، وطلب فرض الحراسة بصفة فرعية من مدعي الملكية أثناء نظر دعوى الطرد للتأخر فى سداد الأجرة يكون غير مقبول إذ لا يوجد ارتباط يبرر إبداء طلب فرض الحراسة بطلب عارض .

طرد المستأجر لمسكن مفروش لعدم الوفاء بالأجرة :

وإذا رفع المؤجر دعوى طرد المستأجر لعين مفروشة لعدم الوفاء بالأجرة وادعى المستأجر أن العين أجرت إليه خالية أو أن المنقولات تافهة القيمة وإن المكان يعتبر خاليا وان الأجرة فى هذه الحالة تزيد كثيرا عن الأجرة القانونية وأنه دفع الأجرة

باعتبار أن العين خالية فإذا استبان للقاضى المستعجل من ظاهر المستندات أن دفاعه يتسم بالجدية قضى بعدم الاختصاص أما إذا بدا له أن هذا الدفاع غير جدى وأنه قصد به إطالة أمد التقاضى حتى يظل المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة أطول مدة ممكنة رغم انتهاء عقده لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لعدم سداد الأجرة المتفق عليها فى العقد قضى بالطرد فإذا لم يستطع ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى قضى بعدم اختصاصه .

طرد المتنازل له عن حق الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة :

وإذا تنازل المستأجر عن حق الإيجار لآخر وكان هذا التنازل جائزا فى العقد بالاتفاق أو بنص القانون كما فى حالة بيع المتجر أو الحلول القانونى) فإن خلف المستأجر فى هذه الحالة يكون ملتزما بالشرط الصريح الفاسخ الذى تضمنه العقد الأصلى ومن ثم يكون للمؤجر الحق فى طلب طرده من العين إذا تخلف عن الوفاء بالأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح .

تنازل المؤجر عن عقد الإيجار وحق المتنازل إليه فى طرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة :

كذلك إذا تنازل المؤجر عن عقد الإيجار لشخص اخر وحل هذا الآخير محل المؤجر فى حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار فإن للمتنازل إليه مادام قد أعلن المستأجر بالحوالة أن يرفع دعوى ضده بطرده لعدم الوفاء بالأجرة ولا يجدى المستأجر منازعته فى صحة التنازل لعدم وجود مصلحة له فى ذلك .

حق مشترى العين المؤجرة فى طرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة .

وإذا باع المؤجر العين المؤجرة إلى آخ وسجل المشترى عقده وانتقلت إليه الملكية فإنه يكون وحده صاحب الصفة فى المطالبة بالأجرة وكذلك فى طرد المستأجر عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ ولو لم يتنازل إليه البائع عن عقود الإيجارية مادام أن العقد لم يتضمن تأجيل تسليم العين المبيعة أما إذا كان عقد البيع لم يسجل ولكن نص فيه على أن المشترى قد تسلم العين المبيعة فإن هذا العقد يرتب كافة الآثار التى تترتب على عقد البيع المسجل ما عدا نقل الملكية ومنها الحق فى الحصول على ثمرات المبيع ومن ثم يكون للمشترى فى هذه الحالة أن يطالب بالأجرة وبالتالى طرد المستأجر عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ بشرط أن يكون المالك السابق قد سلمه المحرر المثبت للإيجار والمتضمن الشرط الصريح الفاسخ . أما إذا كان العقد غير المسجل أجل تسليم العين المؤجرة فلا يحق للمشترى

المطالبة بالأجرة أو بطرد المستأجر لتأخره فى الوفاء بالأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح ولو كان البائع قد سلمه المحرر المثبت للإيجار .

تصريح المالك للمستأجر بإقامة مبان بالعين المؤجرة لا يمنع القاضى المستعجل من طرده :

وإذا صرح المالك لمستأجر الشقة بإقامة مبان بها كحجرة أو شرفة على أن تظل مملوكة للمستأجر طوال فترة الإيجار وتأخر المستأجر عن الوفاء بأجرة الشقة فإنه يجوز للمؤجر أن يطلب طرده من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى العقد كذلك الأمر إنما رخص المالك لمستأجر الأرض الفضاء بإقامة مبان عليها على أن تظل المبانى مملوكة للمستأجر فترة الإيجار فقط ثم امتنع المستأجر عن سداد أجرة الأرض الفضاء وتحقق الشرط الفاسخ الصريح كان للمؤجر أن يطلب طرده من العين المؤجرة ولا يؤثر فى ذلك أن المبانى مملوكة للمستأجر ولا يجوز له أن يتمسك بحقه فى حبس العين حتى يستوفى ثمن المبانى لأنه بموافقته على الشرط الفاسخ الصريح يكون قد تنازل عن حقه فى الحبس ولا يقدح فى ذلك أن إنشاء المبانى كان لاحقا على إبرام عقد الإيجار المتضمن الشرط الفاسخ الصريح ولا يؤثر حكم القضاء المستعجل بالطرد على حق المستأجر فى الالتجاء لقضاء الموضوع مطالبا بثمن المبانى كلها أو بعضها إن كان له حق فى ذلك .

اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستاجر فى حالة تأخره عن الوفاء بالأجرة رغم صدور قرار بنقص الأجرة :

إذا اتفق المؤجر والمستأجر على أجرة محددة ثم صدر قرار من لجنة تحديد الأجرة بزيادتها على المتفق عليه فى العقد فإنه وفقا لنص المادة ٢٢ / ١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يلتزم المستأجر بأداء الفرق مقسطا على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التى استحق عنها أو بسداده كاملا إذا أراد إخلاء العين المؤجرة قبل انقضاء المدة المذكورة ومقتضى هذا النص أن فرق الأجرة لا يستحق السداد جملة بل يقسط على أقساط شهرية بقدر عدد الشهور التى استحقت فيها الزيادة ولما كانت هذه الزيادة جزء من أجرة العين فإن تأخير الوفاء بها فى الموعد المحدد مع وجود الشرط الفاسخ الصريح فى العقد يخول للقضاء المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة ، غير أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر لعدم سداد الفرق دفعة واحدة ويحكم القضاء المستعجل فى هذه الحالة بعدم الاختصاص .

وفى حالة ما إذا قدرت اللجنة الأجرة بأقل من المتفق عليه فى العقد وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون على المؤجر رد تلك الفروق إلى المستأجر مقسطة على أقساط شهرية ولمدة مساوية للمدة التى استحقت فيها الفروق وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالأجرة بحجة وقوع المقاصة لأن المقاصة لا تقع فى هذه الحالة إلا بين جزء من الأجرة وبين النقص الذى طرأ على الأجرة لمدة شهر أما باقى الأجرة فإنها تكون مستحقة وإذا تخلف المستأجر عن الوفاء بها وكان العقد متضمنا الشرط الفاسخ الصريح فإن القاضى المستعجل يقضى بالطرد .

كذلك فإن تخلف المستأجر عن الوفاء بأى جزء من الأجرة أصبح مستحقا يتحقق به الشرط الفاسخ الصريح رغم وجود فروق فى الأجرة قبل المؤجر مادام انها لا تستحق إلا مقسطة وعلى فترات محددة لأن المقاصة لا تقع إلا بين دينين كل منهما مستحق الأداء .

سداد المستأجر الأجرة قبل إقفال باب المرافعة :

ثار الخلاف حول أثر عرض المستأجر الأجرة المتأخرة أثناء نظر دعوى الطرد أمام قاضى الأمور المستعجلة فنادى رأى بأن الفسخ يقع بمجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح وأن عرضها بعد ذلك لا يؤثر على انفساخ العقد الذى وقع بقوة القانون وأنه على القاضى المستعجل أن يقضى بالطرد إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء كان يذهب إلى أن مجرد عرض الأجرة أثناء نظر دعوى الطرد قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى يترتب عليه زوال ركن الاستعجال ، ولم يعد لهذا الخلاف وجود بعد صدور قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ نصت الفقرة ب من المادة ١٨ على أنه « لا يحكم بالإخلاء إذا أقام المستأجر قبل إقبال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية » ولا خلاف فى أن هذا النص يسرى على محكمة الموضوع ومحكمة الأمور المستعجلة كما يسرى على محكمة أول درجة ومحكمة الدرجة الثانية .

والأجرة الواجب دفعها لتمنع المحكمة من إخلاء المستأجر أو طرده هى الأجرة المستحقة حتى تاريخ التكليف بالوفاء إلا إذا تضمن هذا التكليف المطالبة بما يستجد من أجرة فعندئذ تكون الأجرة المستحقة هى الواجبة على المستأجر حتى تاريخ الوفاء . وإذا امتنع المؤجر عن تسلم الأجرة جاز للمستأجر إيداعها خزانة مأمورية العوايد المختصة أو الوحدة المحلية حسب الأحوال وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كذلك يجوز له عرض

الأجرة عرضا قانونيا على يد محضر وفقا لقواعد القانون المدنى وقانون المرافعات أو فى مواجهته أثناء نظر الدعوى ولا يكفى أن يوفى المستاجر بالأجرة المبينة بالعقد أو بقرار لجنة التقدير أو بحكم المحكمة بل يجب أن يتضمن الوفاء أيضا بما جعله القانون فى حكم الأجرة ومن ملحقاتها وتشمل الضرائب والرسوم ومنها رسم النظافة وكذلك رسوم الضرائب العقارية أصلية كانت أو إضافية فتشمل عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر وأى ضرائب عقارية إضافية اخرى يلزم بها المستأجر نصت عليها المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والأجرة الإضافية المستحقة للمؤجر مقابل مارخص به المشرع أو المؤجر للمستاجر بالتأجير مفروشا والتى بينتها المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والعلاوة المستحقة للمؤجر نتيجة تغيير المستأجر لاستعمال العين من السكنى لغيرها وهى العلاوة المستحدثة بالمادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومقابل التصقيع والتحسين وهو المقابل الذى يضاف لأجرة المكان طبقا لأحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ وما يستحق على المستأجر من قيمة استهلاك المياه وذلك طقا لأحكام المواد من ٣٣ إلى ٣٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما يستحق على المستاجر لأعمال الترميم والصيانة وصيانة المصعد واجرة البواب طبقا لأحكام المواد من ٥٥ حتى ٦٥ من *القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكذلك مقابل المزايا التى يؤديها* له المؤجر كأجرة جراج السيارة والانتفاع بستائر معدنية للنوافذ فإذا لم يسدد المستأجر شيئا من كل ما تقدم حكم القاضى المستعجل بطرده من العين المؤجرة بشرط أن تكون قد أدرجت فى التنبيه بالوفاء .

وإذا عرض المستأجر قبل قفال باب المرافعة سداد الأجرة وملحقاتها ولكنه لم يعرض دفع المصاريف والنفقات الفعلية فإن القاضى يحكم بطرده .

والنفقات الفعلية تشمل مصاريف التكليف بالوفاء ومصاريف دعوى الطرد ومصاريف انتقال المؤجر للمحكمة لحضور الجلسات ومصروفات أتعاب المحاماة التى تقدرها المحكمة بما يتناسب مع ظروف الدعوى وأهمية النزاع (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٧٩ وشرح أحكام الإيجار للعطار صفحة ٥١١)

أحكام النقض :

إذا حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين فإن باب المرافعة يعد مقفولا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلا شفوية كانت أو كتابية ، وإذ كان مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع رتب للمؤجر الحق فى إخلاء

المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها ، ورغبة منه فى التيسير على المستأجرين افسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأجرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها حتى ذلك التاريخ مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء . وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ٢ - ٥ - ١٩٧٧ حجز القضية للحكم لجلسة ٧ - ٦ - ١٩٧٧ وصرحت بتقديم مذكراته فى أربعة أيام ، فقدم الطاعن بعد انتهاء ذلك الأجل مذكرة ارفق بها إنذار عرض للأجرة المطلوبة بتاريخ ١٦ - ٥ - ١٩٧٧ على المطعون ضدها ، وهو تاريخ لاحق لتاريخ إقفال باب المرافعة ، فإنه لا يجوز للطاعن توقى طلب الإخلاء لأدائه الأجرة وملحقاتها بعد إقفال باب المرافعة ، وإذ طرح الحكم المطعون فيه إنذار العرض فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون . (نقض ٩ - ١٢ - ١٩٨١ طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

المنازعات التى يثيرها المستأجر بشأن التأمين المدفوع عند إبرام العقد :

تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز أن يزيد مقدار التأمين الذى يدفعه المستأجر على مايعادل أجرة شهرين ويسرى هذا الحكم على عقود الإيجار القائمة وقت العمل بهذا القانون وللمستأجر الحق فى استرداد الزيادة من قيمة التأمين يخصمها مباشرة من الأجرة مقسطة على سنة أو حتى نهاية العقد أو عند إخلاء العين المؤجرة أيهما أقرب وذلك بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء » . واستنادا لهذه المادة فإنه إذا تأخر المستأجر عن الوفاء بأجرة تزيد على مقدار التأمين المدفوع وتحقق الشرط الفاسخ الصريح فإن ذلك لا يثير صعوبة فى التطبيق إذ يقضى القاضى المستعجل فى هذه الحالة بالطرد ، أما إذا كانت الأجرة المتأخرة تقل عن مقدار التأمين فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أنه يجوز للقضاء المستعجل اعتبار الأجرة المتأخرة مدفوعة بطريق المقاصة الحاصلة بينها وبين مبلغ التأمين وبالتالى فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد على أن يقوم المستأجر بدفع تأمين نقدى أخر فى مدة يعينها فى الحكم بطريقة تجعل كل من الطرفين فى مركزه القانونى الأصلى الذى نشأ من التعاقد (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٧٥ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٨٠) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ذلك أن التأمين وفقا لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يستحق إلا عند انتهاء العقد لأى سبب من

الأسباب المنهية له ولا يجوز للمستأجر أن يجعل مبلغ التأمين مستحق الرد بإرادته المنفردة ويمتنع عن الوفاء بالأجرة ، إذ مؤدى ذلك أن تقع المقاصة بين دين الأجرة وهو حال الأداء وبين التأمين وهو دين مضاف إلى أجل ولا يستحق إلا عند انتهاء العقد ، والقول بأن القضاء المستعجل يقضى بعدم اختصاصه بطلب الطرد ويكلف المستأجر بدفع مقابل التأمين يفتقر إلى سنده القانونى وعلى ذلك فنرى أن مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة أو أى جزء منها وتحقق الشرط الصريح الفاسخ يترتب عليه اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر حتى ولو كان التأمين المدفوع منه يكفى للوفاء بالأجرة المستحقة .

هل يؤثر عرض نزاع بشأن الأجرة على محكمة الموضوع فى اختصاص القضاء المستعجل :

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يؤثر فى اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند تخلفه عن الوفاء بالأجرة مع النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح مطالبة المؤجر بالأجرة المتأخرة أمام محكمة الموضوع أو طلبه فسخ عقد الإيجار أمامها أو طلب الحكم بصحة الحجز على منقولات المستأجر وفاء للأجرة أو حصول المؤجر على حكم بالأجرة المتأخرة قبل رفع دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل ولو كانت الأجرة التى صدر الحكم بها من قاضى الموضوع هى نفس الأجرة التى يطلب المؤجر من أجلها طرد المستأجر بحكم مستعجل .

وقد لفت نظرنا ما لاحظناه فى العمل من أن المستأجر إذا ما أعلن بدعوى الطرد لتأخره فى الوفاء بالأجرة فإنه كثيرا ما يلجأ إلى رفع دعوى أمام قاضى الموضوع طالبا فيها براءة ذمته من الأجرة أو بتخفيض الأجرة أو مطالبة المؤجر بفرق أجرة يدعى أنه أوفى بها زيادة عن الأجرة القانونية وغير ذلك من الدعاوى الموضوعية التى يقصد بها المستأجر غل يد القاضى المستعجل عن الفصل فى دعوى الطرد ، وإذ كان رفع هذه الدعاوى وأمثالها لا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل كماسبق القول وإنما يتعين عليه أن يتحسس من ظاهر الأوراق مدى الجد فى تلك المنازعة فإن وجدها لا تقوم على سند من الجد وأن المستأجر لا يبغى منها سوى المماطلة وأن يظل منتفعا بالعين المؤجرة فإنه يقضى بالطرد أما إذا استبان له جدية النزاع المطروح على محكمة الموضوع فإنه يقضى فى هذه الحالة بعدم اختصاصه ومؤدى ما سبق أن حكم القاضى المستعجل بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يكون سنده مجرد رفع الدعوى الموضوعية بل جدية النزاع المعروض على محكمة الموضوع .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر عند تكرار التاخر في سداد الأجرة :

نص عجز الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ما يأتى :

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

وقد جاء بتقرير اللجة المشتركة من لجنتى الإسكان والتعمير تعليقا على هذا النص أن اللجنة قد رأت نقل عبارة « فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده حسب الأحوال .. حتى ينصرف أثرها على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل على حد سواء » ومؤدى ذلك أن النص استحدث مبدأ يخول للقاضى المستعجل الحكم بطرد المستأجر عند وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد إذا تكرر تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة حتى ولو قام بالوفاء بها أو عرضها قانونيا فى المرة التالية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ما لم يقدم للقاضى مبررا لتأخره فى الوفاء بالأجرة ويشترط للحكم بالطرد بصفة مستعجلة أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة وأن يتضمن الشرط الفاسخ الصريح وأن يسبق رفع الدعوى التنبيه على المستأجر بسداد الأجرة قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوما وأن يكون المستأجر قد تأخر عن الوفاء بالأجرة من قبل وألا يقتنع القاضى بما قدمه من مبررات للتأخر عن الوفاء .

وقد ثار الخلاف بين الشراح حول كيفية إثبات التأخر فى سداد الأجرة السابقة وكذلك ما إذا كان التأخر فى سداد الأجرة أمام القاضى المستعجل عند رفع دعوى الطرد قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعد سندا لتكرار التأخر فى الوفاء أم لا فذهب الرأى الأول إلى أن التكرار يتوافر بسبق رفع المؤجر دعوى إخلاء أو طرد على ذات المستأجر لذات السبب وهو امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة يستوى فى ذلك أن يكون قد تأخر فى سدادها قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أم بعد صدوره وسواء أكانت الدعوى التى رفعت للتأخر فى الوفاء بالأجرة السابقة قد رفعت قبل صدور القانون الأخير أم بعد صدوره وسواء كانت قد رفعت أمام محكمة الموضوع أو المحكمة المستعجلة ، واشترط أصحاب هذا الرأى صدور حكم نهائى يتضمن ثبوت تأخر المستأجر فى السداد ومن ثم فإن صدور حكم طرد غير نهائى لعدم الوفاء لا يفيد التكرار (شرح أحكام الإيجار للدكتور عبد الناصر العطار الطبعة الثانية ص ٥٢٣ وما بعدها) ونادى الرأى الثانى بأنه يجب التفرقة

فى معنى التكرار بين القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ففى ظل القانون الأول يتحقق تكرار التخلف او التأخر عن الوفاء بالأجرة المستحقة إذا كان المؤجر سبق له رفع دعوى إخلاء موضوعية وليست مستعجلة ضد المستأجر لامتناعه أو تأخره فى أداء الأجرة المستحقة كلها أو بعضها فى خلال الميعاد القانون وألا تكون المحكمة قد أجابته إلى هذا الطلب لوفاء المستأجر بالأجرة أو الجزء المتأخر منها وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، ثم يمتنع المستأجر بعد ذلك أو يتأخر فى الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها فترفع ضده دعوى إخلاء موضوعية وليست مستعجلة روعيت فيها الإجراءات المقررة لها بأن سبقها تكليف بالوفاء وألا يوفى المستأجر بالأجرة المستحق خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالتكليف بالوفاء ، أما فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيتحقق تكرار الامتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة كلها أو بعضها بما سبق بيانه وأن حالة التأخير الموجب للطرد تتحقق فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذا رفع المؤجر دعوى طرد مستعجلة لعدم الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح ثم أوفى المستأجر بالأجرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فقضت المحكمة برفض دعوى الطرد أو بعدم قبولها ثم تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الموضوعية وبالطرد إذا كانت مرفوعة أمام القضاء المستعجل ولو قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة وكافة النفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى غير أنه لا يحكم بالطرد أو الإخلاء إذا أبدى المستأجر مبررات لتخلفه عن الوفاء بالأجرة فى المرة الأخيرة دون المرات السابقة (موسوعة الفقه والقضاء للمستشار عزمى البكر بالجزء الأول الطبعة الثانية ص ٦٠٥) أما الرأى الثالث فيذهب إلى أن التكرار يتوافر كلما تكرر من المستأجر التأخير فى الوفاء بالأجرة بمعناها القانونى مما يضطر معه المؤجر إلى رفع دعواه أمام القضاء بطلب إخلائه أو طرده فيستعمل المستأجر رخصة توقى الحكم بالإخلاء أمام محكمة الموضوع ورخصة توقى تنفيذ الحكم المستعجل أمام قاضى التنفيذ إن كان الحكم بالطرد ، أى أن التكرار هو تكرار لامتناع أو تأخر سابق بما يتحقق به ثبوت ميل المستأجر إلى المماطلة واضطرار المؤجر إلى سلوك الإجراءات القضائية أكثر من مرة ولا يشترط فى التأخير السابق أن تكون الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بل يكفى فيه أن يكون المؤجر قد طلب الإخلاء أمام القاضى المستعجل للتأخير بالوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح لأنه لا يكفى فى هذا الصدد أى فعل من أفعال التراخى أوالإهمال بل لابد من رفع دعوى قضائية بالإخلاء أو الطرد فلا يكفى مجرد التراخى إلى ما بعد التنبيه أواستصدار أمر أداء بالأجرة المتأخرة (أسباب الإخلاء للمستشار عبد الحميد

عمران ص ٦٤) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن الرأى الأول يترتب عليه ألا يطرد المستأجر أبداً ما دام أنه يسدد الأجرة فى كل دعوى طرد أو إخلاء قبل إقفال باب المرافعة وهو لغو ننزه عنه المشرع ، إنما المقصود بالنص أن يتأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة وترفع عليه دعوى إخلاء أو دعوى طرد ويتقى الفصل فيها بدفع الأجرة إذ يعد المستأجر فى هذه الحالة قد تأخر عن الوفاء بالأجرة وبالتالى إذا رفعت دعوى تالية فإن هذا يكفى لتحقق ركن التكرار ويؤدى إلى طرده حتى ولو عرض الأجرة ما لم يقدم مبررات للتأخير تقبلها المحكمة الموضوعية أو المستعجلة ، والرأى الثالث محل نظر ذلك أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يكن يعتد بالتأخير فى سداد الأجرة والذى يترتب عليه الإخلاء إلا أمام محكمة الموضوع ومن ثم فإن رفع دعوى مستعجلة بطرد المستأجر لعدم سداده الأجرة قبل صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وقيام المستأجر بسداد الأجرة لا يعد من قبيل التأخر الذى يعتد به عند البحث فى تكرار التأخير فى سداد الأجرة ، وإذ كان المشرع قد سوى فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بين التأخر فى الوفاء بالأجرة أمام المحكمة الموضوعية والتأخر فى وفائها أمام المحكمة المستعجلة فإن الأخذ بهذا الرأى فيه أعمال للأثر الرجعى للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو ما لم يرد بشأنه نص ويتنافى مع المبادئ العامة وقد استقر على ذلك قضاء النقض .

وتقدير مبرر التأخر بالأجرة سواء أمام قاضى الموضوع أو القضاء المستعجل تقدره المحكمة ويتعين أن يكون له سند فى أوراق الدعوى ومن أمثلته أن يكون المستأجر مسافراً وأعلن بالتنبيه بالسداد للإدارة لغلق مسكنه ولم يعلم به إلا بعد رفع الدعوى أو أن يكون قد حجز تحت يده على الأجرة ورفعت دعوى رفع الحجز من المؤجر ولم يخطر بها المستأجر وقضى فيها برفع الحجز ولم يصل ذلك إلى علم المستأجر ، وكأن تكون الأجرة محل نزاع جدى لم يحسم بحكم نهائى إلا بعد رفع دعوى الطرد أو الإخلاء ، أو يكون المؤجر قد توفى بعد توجيه التنبيه بالوفاء ولم يهتد المستأجر إلى الورثة لسداد الأجرة لهم .

أحكام النقض :

١ - استقر قضاء محكمة النقض على أن التكرار فى الإمتناع او التاخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء السير فى الدعوى عملا بنص الفقرة ا من المادة ٢٠٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تحكم واقعة النزاع يستلزم لتحققه سبق إقامة دعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة ، وإذ كان البين أنه لم يسبق للطاعن أن أقام دعوى موضوعية

بالإخلاء على المطعون ضده فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى إنتقاء التكرار فى التأخير عن سداد الأجرة لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٢/٦/١٣ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ - لا يعتبر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تشريعاً تفسيرياً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إذ لم يرد به أو المذكرة الإيضاحية ما يفيد هذا المعنى بل إنه أورد أحكاماً مستحدثة تغاير تماماً تلك المنصوص عليها فى هذا القانون الأخير ، وإذ أراد الشارع إعتبار التأخير فى وفاء الأجرة أمام قاضى الأمور المستعجلة ضمن حالات التكرار التى تبرر الإخلاء على خلاف ما استقر عليه قضاء النقض فقد أجرى تعديلاً فى صياغة المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم أضاف فقرتين للنص وهو التعديل الذى أفصح عنه تقرير لجنة مجلس الشعب من أنها رأت نقل عبارة « فإذا تكرر إمتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده بحسب الأحوال » إلى نهاية الفقرة ، حتى ينصرف أثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل على حد سواء ، كما حرص المشرع فى عجز تلك المادة - وبنص خاص - على إلغاء المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون مما يقطع بأنه ليس تشريعاً تفسيرياً . (حكم النقض السابق)

٣ - إذ كان للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أثر فورى على المراكز القانونية القائمة التى استمرت حتى تاريخ نفاذه إلا أنه لا ينسحب على المراكز القانونية التى نشأت وإنتهت قبل العمل به وبالتالى لا تعتبر حالة الوفاء بالأجرة المتأخرة فى دعوة الطرد أمام قاضى الأمور المستعجلة والتى تمت وإنتهت قبل العمل بهذا القانون ضمن حالات التأخير التى يتوافر بها ركن التكرار ، وإذ كان الوفاء بالأجرة المبين بالحكم المستعجل رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ قد تم وإنتهى قبل نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه لا يسرى عليه . (نقض ١٩٨٢/٦/١٣ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - إذ كان البين من الحكم رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ مستعجل القاهرة أن المطعون ضده أودع الأجرة المستحقة خزانة المحكمة فى ١٩٧٣/١/٢٥ بعد عرضها قانوناً على الطاعن فى ١٩٧٣/١/٢٤ وقبل إعلانه بصحيفة تلك الدعوى فى ١٩٧٣/١/٢٧ ومن ثم فإن الوفاء يكون قد تم قبل إنعقاد الخصومة ولا يعتبر المطعون ضده بذلك قد تراخى عن الوفاء أمام قاضى الأمور المستعجلة ولا يقوم به بالتالى حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء . (حكم النقض السابق)

إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر عند مخالفته شروط العقد وتحقق الشرط الفاسخ الصريح :

إذا كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على الشرط الفاسخ الصريح عند مخالفة أى شرط من شروطه كما إذا نص فيه على إنه أذا خالف المستأجر اى شرط من شروط العقد فللمؤجر إعتبار العقد مفسوخاً بمجرد حصول هذه المخالفة بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء فإن هذا الشرط شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ومن ثم يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين متى تحقق من وقع المخالفة التى ترتب عليها الفسخ ولم يقم بشأنها أى نزاع جدى بين الطرفين وذلك سواء كان العقد خاضعاً لأحكام القانون المدنى أو قانون إيجار الأماكن أو قانون ألإصلاح الزراعى وذلك بشرط أن يكون المطبق من القانونين الأخيرين لا يمنع الطرد عند وقوع المخالفة .

النص على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة التاجير من الباطن بالنسبة للعقود التى تخضع للقانون المدنى :

نصت المادة ٥٩٣ مدنى على أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك ومؤدى هذه المادة أن المشرع خول للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يتضمن العقد شرطاً يمنعه من ذلك فإذا جاء العقد خالياً من شرط المنع كان للمستأجر الحق فى التأجير من الباطن وعلى ذلك إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم تأجير العين من باطنة وفى حالة مخالفة ذلك يفسخ العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو يفسخ بعد حصول التنبيه أو غير ذلك من العبارات التى تؤدى معنى الشرط الفاسخ الصريح وخالف المستأجر هذا الشرط فإن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة أما إذا نازع المستأجر فى وقوع المخالفة بأن ادعى مثلاً بأن من أسكنهم معه فى العين هم من أفراد اسرته وكانت منازعته تقوم على سند من الجد بأن قدم أوراقاً رسمية كشهادات ميلاد أو وثيقة زواج للتدليل على ذلك فإن القاضى المستعجل يحكم فى هذه الحالة بعدم إختصاصه كذلك فإنه إذا نازع المستأجر فى وقوع المخالفة كما إذا إدعى أن من يقيمون معه حلوا ضيوفاً عليه ولم

يستطع القاضى المستعجل من ظاهر الأوراق ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى فإن يقضى فى هذه الحالة أيضاً بعدم إختصاصه .

وإذا صرح فى العقد للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بشروط أو قيود معينة كدفع أجرة زائدة أو التأجير فى أوقات معينة كفصل الصيف مثلا أو لإشخاص معينين أو لأرباب مهن معينة أو بشرط الحصول على موافقة المؤجر قبل التأجير من الباطن فإنه يتعين التزام هذه الشروط والقيود فإن لم يلتزمها المستأجر وتحقق الشرط الفاسخ الصريح حكم القضاء المستعجل بطرده من العين .

وإذا نازع المستأجر فى ان المالك قد تنازل عن الشرط المانع صراحة أو ضمنا فإن القضاء المستعجل يبحث من ظاهر الأوراق جدية المنازعة فإذا استبان له إنها تتسم بالجدية كما إذا كان المستأجر قد حصل على شرط كتابى بالتنازل عن الشرط أو إذا كان المؤجر قد قبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له أو طالب إيهما بها أو أنه سكت عن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار مدة طويلة رغم علمه بوقوع أيهما فإنه فى جميع الحالات يقضى بعدم الإختصاص أما إذا كانت منازعته لا تتسم بالجدية فإنه يقضى بطرده .

إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تقوم بين المؤجر والمستأجر لصيانه العقار أو هدمه :

أولاً : صيانة العين :

بينا فيما سبق الترميمات التى يلزم بها المؤجر وتلك التى تقع على عاتق المستأجر والترميمات التى يتعين على المؤجر القيام بها وإن كان يلزم بها فإنها من حقوقه أيضاً فله الحق فى أن يطالب بذلك جبراً عن المستأجر إذا لم يمكنه من دخول العين وقد وضع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قواعد خاصة فى هذا الشأن فنص فى المادة ٥٦ منه على أن جهة الإدارة المختصة بشئون التنظيم تقوم بمعاينة المبنى وتقرر ما يلزمه من ترميم وصيانة أو هدم كلى أو جزئى وما إذا كان شئ من ذلك يستوجب إخلاء المبنى مؤقتاً كلياً أو جزئياً وتحديد المده اللازمة لذلك ونصت المادة ٥٧ على أن ترفع هذه الجهة تقريرها إلى اللجنة المشكلة لهذا الغرض لدراسته وأصدر قرارها فى شأنه وبينت المادة ٥٨ أن قرار اللجنة يعلن للمالك والمستأجرين بالطريق الإدارى وأجازت المادة ٥٩ لكل منهم الطعن فيه أمام المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر وبالتشكيل المبين فى المادة ١٨ من القانون وأوضحت المادة ٦٠ أنه إذ أصبح القرار نهائياً إما لفوات ميعاد الطعن فيه دون أن يطعن عليه وإما لصدور حكم من المحكمة فى الطعن فإنه يتعين على المستأجر إخلاء المبنى على النحو المبين فى القرار النهائى أو الحكم وبينت المادة ٦٣ طريقة تنفيذ قرار اللجنة إذا لم ينفذ إختيارأ وذلك بتحرير محضر إدارى بأسماء المستأجرين الشاغلين للعين وتقوم الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بإخطارهم بالإخلاء فى المده التى تحددها فإن لم يتم الإخلاء بعد انقضائها جاز تنفيذه بالطريق الإدارى وفى حالة ما إذا كان هناك خطر داهم من بقاء السكان فى العين أو فى المبانى المجاورة فقد أجازت المادة ٦٥ للجهة الإدارية المختصة بالتنظيم إخلاؤهم مؤقتاً بالطريق الإدارى فى خلال اسبوع إلا إذا كان البناء مهدداً بالإنهيار العاجل فيكون لها إخلاؤه إدارياً على الفور .

وقد ثار الخلاف عما إذا كان إختصاص اللجنة الإدارية النحو السالف بيانه يحرم القضاء المستعجل من الحكم بإخلاء المستأجر مؤقتا لإجراء الترميمات اللازمة لحفظ العين وصيانتها فقضت بعض المحاكم بذلك على سند من أن المشرع

قد خص اللجنة بهذه الأمور ورسم لذلك قواعد وأجراءات يتعين إتباعها ووضع الضمانات الكافية بأن أجاز الطعن على قراراتها أمام المحكمة الإبتدائية كما أن المشرع أعطى لهذه اللجنة إختصاصات تفوق إختصاص القضاء المستعجل وإمكانيات لا تتوافر لغيرها لسرعة معالجة الحالات التى لا تحتمل أى تأخير ونادى الرأى الثانى بأن القواعد التى نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قواعد موضوعية لا تحرم القضاء المستعجل من إختصاصه بهذا الأمر عند توافر شرطى إختصاصه وهما الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وإنتهى أصحاب هذا الرأى إلى أن إجراء الترميمات جبراً عن المستأجر أو الزامه بالإخلاء مؤقتاً لإجرائها يجوز أن يتم بمعرفة الجهة الإدارية على النحو السالف بيانه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤجر كما يجوز للأخير أن يلجأ للقضاء المستعجل للتصريح بإجراء هذه الترميمات وأما بتمكينه من إدخال العمال والإدوات إلى العين لذلك الغرض وأما بإخراج المستأجر من العين لتنفيذها وذلك حسب جسامة الإصلاحات وظروف إجرائها ، فإذا كانت الإصلاحات من الإتساع والشمول بحيث لا يمكن اجراؤها فى العين إلا إذا اخليت مؤقتاً من المستأجر ، أو كانت شاملة لأجزاء لا يتصور معها امكان شغل المستأجر للعين أثناء اجرائها كما لو كانت الإصلاحات تقتضى هدم سلم المنزل الذى يقيم المستأجر فى أحد ادواره العلوية واتضح إنه من الخطر إبقاء أثاث المنزل بالشقة أثناء الإصلاح ففى هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يطلب إخلاء المستأجرين من العين المدة اللازمة لصيانة العقار أما إذا كانت الإصلاحات مما يجوز إجراؤها دون إخراج المستأجر من العين كأن كانت فى حجرة من الحجرات أو فى شرفة الشقة أو فى جزء من دورة المياه بحيث يمكن اجراؤها أثناء إقامة الساكن بالعين فإن القاضى المستعجل يكتفى بالحكم بتمكين المؤجر من إدخال العمال والأدوات اللازمة لإجراء هذا العمل وللمدة الكافية لإجرائه فإن طلب المؤجر إخلاء العين مؤقتاً لإجراء إصلاحات ضرورية لصيانة العقار ، أو طلب تمكينه من إجرائها جبراً عن المستأجر ، فإن القاضى المستعجل يفحص من ظاهر المستندات وجه الجدية فى الدعوى فإن كان واضحاً منها أن العين تحتاج إلى هذا النوع من الإصلاح على الوجه الذى يطلبه المدعى اجابة إلى طلبه ، ويجوز أن يأمر بأن يتم التنفيذ تحت إشراف مهندس نقابى تندبه المحكمة ، أما إذا كان ظاهر المستندات غير واضح فيما يذهب إليه المدعى فإن القاضى المستعجل يملك إصدار حكم فرعى بندب خبير لمعاينة العقار المؤجر وإثبات حالة الخلل الموجود به ، ومعرفة الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ومستعجلة لصيانة العقار أم لا ، وهل يقتضى الأمر القيام بها حالاً أم إنها تحتمل التأخير ، والمده اللازمة لإجرائها ، وهل يستلزم إجراؤها إخراج المستأجر من العين أم يجوز إتمامها أثناء شغله لها ، والمدة اللازمة لذلك فى الحالتين ، وبعد

أن يقدم الخبير تقريره وإقتنع القاضى برأيه فإنه يقضى فى الدعوى حسبما يستبين منه فإن أيد الخبير المدعى فى دعواه كأن يقرر أن العين تحتاج إلى إصلاحات عاجلة لازمة لصيانة العقار وأن إجراء هذه الإصلاحات يستلزم إخراج السكان لمدة شهرين من تاريخ الإخلاء وهو نفس طلب المدعى إجابة إلى طلبه أما إذا إنتهى الخبير فى تقريره أن العقار يحتاج إلى إصلاحات مستعجلة لازمة لصيانته ولكنها لا تستلزم إخراج المستأجر ويمكن إجراؤها فى وجوده أو إنها لا تستلزم إخراجه إلا لمدة شهر فقط فإنه يقضى حسبما جاء بتقرير الخبير أما إذا خلص الخبير إلى أن الإصلاحات التى بالعقار ليست ضرورية لصيانة العقار او إنها ليست عاجلة أو أن القصد منها زيادة إنتفاع المؤجر باستغلال العين فإنه يقضى بعدم إختصاصه بنظر النزاع (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٢٥ وما بعدها) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون للأسانيد الصحيحة التى إستند إليها .

إختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر الذى سبق إخلاؤه للصيانة من العودة إلى العين المؤجرة :

إذا نفذ المستأجر قرار الجهة الإدارية بإخلاء العين مؤقتاً أى لفترة معينة لإجراء إصلاحات فى العين أو صدر حكم بالإخلاء فإنه يحق للمستأجر العودة للعين المؤجرة فور إنتهاء مدة الإخلاء المبينة بالقرار أو الحكم وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ذلك بأن نصت على أن « العين المؤجرة تعتبر فى فترة الإخلاء المؤقت فى حيازة المستأجر قانوناً ولا يجوز للمالك أن يغير فى معالم العين ما لم يبد المستأجر رغبته فى إنهاء العقد خلال خمسة عشر يوماً » وتفريعاً على ذلك لا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من العودة للعين ولا أن يؤجر العين لمستأجر آخر فإن فعل فإن ذلك لا يؤثر فى حق المستأجر الأصلى فى العوده للعين حتى ولو كان المستأجر الأخير حسن النية لأن يد المستأجر الأصلى لم ترفع عن العين ومازال عقده سارياً فإذا منعه المؤجر أو المستأجر الثانى من العودة حق له أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بتمكينة من العودة للعين التى كان يشغلها ويجيبه لطلبه دون ما إعتداد بالعقد الثانى ولا يصح القول بأن القاضى المستعجل يمتنع عليه المفاضلة بين العقود إذ أنه لا يفاضل بين عقدين فى هذه الحالة وإنما يعمل أثر العقد الوحيد الذى مازال قائماً وسارياً .

وقد ذهب رأى إلى أن طلب المستأجر بتمكينه من العودة للعين التى كان يشغلها تعتبر منازعة فى التنفيذ على سند من أن المستأجر يرفع اشكالاً فى التنفيذ يطلب

الاستمرار فى تنفيذ حكم الإخلاء ومن ثم يختص بنظرها قاضى التنفيذ (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ١ ص ٦٢٩) .

إلا أن هذا الرأى فى تقديرنا غير سديد ذلك أن الحكم الصادر بالإخلاء اما أن ينص فيه على التصريح للمستأجر بالعودة بعد فترة معينة يحددها وأما الا ينص على ذلك وفى الحالة الأولى فإن للمستأجر العودة للعين بمقتضى هذا الحكم دون الإلتجاء إلى قاضى التنفيذ إذ له أن ينفذ به مباشرة عن طريق المحضرين أما إذا لم ينص الحكم على التصريح للمستأجر بالعودة فى أجل محدد فإنه لا يجوز الإلتجاء لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة إذ لا توجد منازعة فى تنفيذ حكم وإنما يكون له أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب تمكينة من العين المؤجرة .

ثانيا : إختصاص القضاء المستعجل بإخلاء العقار الآيل للسقوط :

نظراً لأن بعض المبانى الآيلة للسقوط تكون فى حالة يخشى من سقوطها قبل إتمام الإجراءات اللازمة لاتمام عملية الهدم أو الترميم وحفاظا على الأرواح فقد نصت المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى وإتخاذ ما تراه لازماً من الإحتياطات والتدابير فى مدة لا تقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد البناء بالإنهيار العاجل فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى إخلائه فوراً . كما يكون لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن فى دائرتها العقار » ولكن هل يجوز للمؤجر بدلاً من التقدم للجهة الإدارية المختصة أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب إخلاء البناء من المستأجرين وكذلك هل يجوز له ذلك إذا كان قد تقدم بهذا الطلب للجهة الإدارية إلا إنها تقاعست عن القيام بما أوجبه عليها القانون . اختلفت الآراء فى هذا الصدد فقضت بعض المحاكم بأن الطريق الذى رسمه المشرع لإخلاء سكان العقار الآيل للسقوط إجبارى وإنه يحرم المالك من أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب طرد المستأجرين فى هذه الحالة إذ أن المشرع جعل الإخلاء من حق الجهة الإدارية خصوصاً أن القانون وضع ضمانات معينة سواء من ناحية سرعة الإخلاء أو من ناحية رقابة القضاء على أعمال اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وخول للمالك وللمستأجرين حق الطعن على قراراتها أمام المحكمة الإبتدائية وذهب الرأى الثانى إلى أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر متى ثبت له من ظاهر المستندات أن إدعاء المؤجر بأن العين المؤجرة آيلة للسقوط يقوم على سند من الجد وفقاً لإختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات لان شروط إختصاص

القضاء المستعجل تكون متوافرة إذ أن الاستعجال يكون ظاهر فى الدعوى كما يتوافر فيها ركن عدم المساس بأصل الحق ما دام أن طلبات المؤجر قد قامت على سند من الجد ولم تعترضها منازعة جدية . (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٢٩) .

أما الرأى الثالث فقد كان وسطا بين الرأيين السابقين قائلاً أنه إذا كان المشرع قد جعل الحق فى الإخلاء للجهة الإدارية فى حالة الخطر الداهم فإنه من باب أولى يكون لمالك العقار بدعوى مستعجلة يقيمها ضد شاغلى العقار وذلك بشرط أن يكون قرار اللجنة نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه أو بصدور حكم نهائى وحجتهم فى ذلك أن حكم القاضى المستعجل بالطرد قبل أن يكون قرار اللجنة نهائياً فيه مساس بأصل الحق (الجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٦٥ .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون لأنه يتسق مع القاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات بإختصاص القضاء المستعجل ذلك أن حكمه فى هذه الحالة لا يمس أصل الحق لأنه يدفع خطراً حالاً بإجراء مؤقت هو الإخلاء ولقاضى الأمور المستعجلة قبل أن يفصل فى إختصاصه بنظر الدعوى أن يندب فيها خبيرا لبيان ما إذا كان العقار آيلاً للسقوط أم لا فإذا إنتهى الخبير إلى أن العقار آيل للسقوط واقتنع القاضى بصحة التقرير قضى بإختصاصه لتوافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقضى بطرد المستأجرين من العقار أما إذا قرر الخبير أن العقار غير آيل للسقوط واقتنع القاضى بذلك كان عليه أن يقضى بعدم إختصاصه أما إذا كان رأى الخبير أن العقار يحتاج إلى ترميم بشرط أخلاء المستأجرين أثناء إجرائه كان له أن يحور طلبات المالك إلى إخلاء لفترة مؤقته لإجراء الترميم ويحق للمستأجرين العودة إلى الأعيان المؤجرة بعد إنتهاء الأجل الذى ضرب لهم سواء قام المالك بإجراء الترميمات أم نكل عن القيام بها ولا يجوز لمستأجرى العقار الذى تم هدمه بعد إخلائهم أن يعودوا إلى شغل وحدات جديدة فيه بعد أن أعيد بناؤه حتى ولو كان إخلاؤهم للترميم وقام المالك بهدمه ولا يكون لهم إلا رفع دعوى موضوعية بالتعويض .

تطبيقات المحاكم :

١ - تنوه المحكمة بادئ ذى أنه لا مجال للقول بإختصاص القضاء المستعجل بطرد السكان لتوافر الاستعجال برغم عدم نهائية القرار وذلك أن المشرع قد نص فى المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أنه يجوز للجهة الادارية المختصة

بشئون التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الادارى واتخاذ ما يراه لازما من الاحتياطات والتدابير فى مدة لا تقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى اخلائه فوراً . كما يكون لها فى حالة الضرورة هدم البناء بموجب حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن فى دائرتها العقار الأمر الذى ترى معه المحكمة من جماع ما سلف أنه يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر فى حالة صدور قرار بازالة العقار أن يكون هذا القرار نهائياً إذ فى تلك الحالة يعتبر العقار قد هلك هلاكاً كلياً وينفسخ العقد بقوة القانون ويكون حكم القضاء المستعجل فى تلك الحالة مجرد تقرير لحالة واقعة . أما قبل صيرورة القرار نهائياً فإن القضاء بالطرد من قاضى الأمور المستعجلة مساس ولا شك بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٧ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادئ القضائية للإستاذ مصطفى هرمه ص ١٨٧) .

تعليق : هذا الحكم ترديد للرأى الثالث الذى لم نأخذ به على النحو السالف بيانه .

إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى قانون إيجار الأماكن :

نصت الفقرة جـ من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على حق المؤجر فى طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا هو تنازل عن المكان المؤجر أو آجره من الباطن بغير أذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى ، أو تركه للغير بقصد الإستغناء عنه نهائياً وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومؤدى هذه المادة أن الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر نهائياً للغير كلياً أو جزئياً محظور على المستأجر ما لم يصرح له المالك بذلك بإذن كتابى وإنه إذا خلا عقد الإيجار من تصريح للمستأجر بالتأجير من الباطن إمتنع عليه ذلك وإذ كان من المقرر أن المحكمة الإبتدائية هى المختصة بطرد المستأجر فى هذه الحالة إلا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص أيضاً بطرده إذا توافرت شروط أربعة فى الدعوى أولها أن يكون هناك عقد إيجار مكتوب منصوص فيه على أن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أمر موجب للفسخ وثانيها ثبوت المخالفة من ظاهر المستندات وثالثها ألا يكون التأجير من الباطن مستنداً إلى نص قانونى كالتأجير مفروش فى الحالات التى أجاز القانون فيها ذلك كما هو الشأن فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورابعها توافر الاستعجال فى الدعوى وألا يمس الإجراء الوقتى المتخذ بأصل الحق .

يجوز لمستأجر المنشأة الطبية التنازل عنها لطبيب مرخص :

من المقرر وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ أن لمستأجر المنشأة الطبية الحق فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو إعترض المؤجر وإنه يترتب على هذا التنازل بقاء عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه وعلى ذلك إذا قام المؤجر دعوى طرد مستعجلة على مستأجر المنشأة الطبية ودفع المستأجر الدعوى بأنه تنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وكانت منازعته تقوم على سند من الجد فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم إختصاصة .

تنازل المحامى عن حق إيجار مكتب المحاماه :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على إنه « واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حره أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة » وعلى ذلك إذا رفع المؤجر دعوى على المحامى بطلب طرده من المكتب إدعاء منه أنه أجره من باطنه ودفع المحامى الدعوى بأنه استعمل حقه المخول له فى المادة ٥٥ أنفة البيان واستبان للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق أن الشروط المنصوص عليها فى المادة تنطبق على الدعوى قضى بعدم إختصاصة أما إذا إتضح له أن المحامى قد خالف شروط المادة كأن يكون قد تنازل عنها لصاحب حرفة مقلقة للراحة كورشة نجارة أو سباكة أو خراطة أو غير ذلك من المحلات المقلقة للراحة والمبينة بالقانون أو مضرة بالصحة كمصبغة وغير ذلك من الملات المحددة بالقانون فإنه يقضى بالطرد ، أما إذا لم يستطع القاضى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى قضى بعدم إختصاصه .

لا يختص القضاء المستعجل بتمكين المتنازل له عن العين المؤجرة ومستأجرها من الباطن منها :

يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من العين المؤجرة فضلاً عن الشروط التى سبق بيانها لان يكون المؤجر صاحب حق فى التأجير يجابه به الغير فلو أجر المستأجر الأصلى العين التى يستأجرها لآخر دون موافقة المؤجر ورفع المستأجر من الباطن دعوى طالباً تمكينه من العين المؤجرة فى مواجهة المؤجر الأصلى والمستأجر الأصلى واعترض المؤجر الأصلى على التأجير من الباطن تعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصاصة ، ذلك أن المستأجر الأصلى لا يجوز له أن يؤجر العين من الباطن بدون موافقة المؤجر وبالتالى فإنه لا يملك تمكين المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، وكذلك الأمر إذا تنازل المستأجر الأصلى عن العين المؤجرة ، لآخر دون موافقة المؤجر فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون التنازل فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بتمكين المتنازل إليه من العين المؤجرة .

أحكام النقض :

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة

الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بتمكينه من الإنتفاع بالشقة مثار النزاع تأسيسا على أنها باعتها له بمنقولاتها وتنازلت له عن إجارتها بعقد مؤرخ ٢٤ / ٢ / ١٩٦٧ ، وقد تدخل المطعون عليه الثالث فى الدعوى طالباً الحكم برفضها بوصفه مستأجرا للشقة من مالكة العقار – المطعون عليها الثانية – بعقد مؤرخ ٢٩ / ٥ / ١٩٦٨ واختصمها فى الدعوى ، فحضرت وأقرت تأجيرها عين النزاع للمطعون عليه الثالث بصفتها صاحبة الحق فى التأجير . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن العقد الذى يستند إليه صادرا له ممن لا يملك الحق فى التأجير ، لأن المطعون عليها الأولى وهى المستأجرة الأصلية لا تملك حق التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار ، وكان هذا من الحكم صحيحاً فى القانون ، وكافياً لحمل قضائه ، ذلك أن دعوى الطاعن – وهى دعوى تمكين من شقة النزاع – تقتضى أن يتلقى حقه فيها ممن يملك تمكينه منها قانونا ، فى حين أنه تعاقد عنها مع المستأجرة الأصلية « المطعون عليها الأولى » ، وهى محظور عليها طبقا لنصوص عقدها التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المالكة ، فلا تملك بالتالى تمكينه من الشقة بغير هذه الموافقة التى لم يقدم الطاعن عليها دليلاً ، ولما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يعيب الحكم ما يستطرد إليه تزيدا ما دام قام على أسباب تكفى لحمله ، فلا يعيب الحكم المطعون فيه ما تطرق إليه من أن مناط تفضيل المطعون عليه الثالث على الطاعن فيه أن الأول يعتبر واضع اليد فى حكم المادة ١ / ٥٧٣ من القانون المدنى ، وأن عقده أولى بالتفضيل ، إذ لا يعدو هذا من الحكم أن يكون تزيدا خارجا عن نطاق طلب الطاعن لتعلقه بإثبات أحقية المطعون عليه الثالث فى شقة النزاع وهو أمر غير لازم لاستقامة الحكم برفض دعوى الطاعن لافتقادها لما يساندها ، هذا إلى أنه لما كان لا ينال من الحكم التفاته عن أوجه الدفاع غير المؤثرة فى سلامة النتيجة التى خلص إليها إذ ينطوى قضاؤه الصحيح على معنى الرد الضمنى عليها المسقط لدلالتها بما يغنى عن تناولها بالتفنيد الصريح ، لما كان ذلك ، وكان فيما أحال إليه الحكم الاستئنافى من مدونات الحكم الابتدئى ما يكفى لحمل قضائه بغض النظر عما أضافه الحكم الاستئنافى من أسباب هى الموجهة إليها أوجه النعى بهذا السبب ، فإن النعى بها – وأيا ما كان وجه الرأى فيها – يضحى غير مؤثر فى صحة الحكم ومن ثم غير منتج . (نقض ١٢ /٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٦٧) .

المنازعات التى يثيرها المستأجر الأصلى أثناء نظر دعوى طرده للتأجير من الباطن واختصاص القضاء المستعجل بفحصها :

أولا : منازعة المستأجر بأن من يشغل العين معه يساكنه فيها :

من المقرر أن التأجير من الباطن هو إتفاق المستأجر الأصلى وآخر على إنتفاع الأخير بالعين المؤجرة كلها أو جزء منها نظير جعل معين وعلى ذلك فإن المساكنة لا تعتبر إيجاراً من الباطن ومن ثم فإن أولاد المستأجر وزوجته وأولاده وأقاربه المقيمن معه كالو الدين والأخوة والإبنة المطلقة أو الأرملة يعتبرون من المساكنين له لأن عقد الإيجار له طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليقيم معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيوائهم وهؤلاء لا يترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر بل يبقى المستأجر هو الملزم الوحيد قبله وعلى ذلك إذا أقام المؤجر دعوى مستعجلة بطرد المستأجر الأصلى والمستاجر من الباطن أو أحدهما ونازع المستأجر الأصلى فى أن من يقيمون معه فى العين يساكنونه وكانت منازعته تقوم على سند من الجد كما إذا كان المدعى باستئجاره من الباطن زوج لابنة المستأجر الأصلى التى كانت تقيم معه قبل زواجها وانضم زوجها إليها ففى هذه الحالة يحكم القاضى المستعجل بعدم إختصاصه أما إذا كانت منازعته لا تتسم بالجدية واستبان له أن من يقيم مع المستأجر الأصلى ليس مساكنا له وإنما هو مستأجر من الباطن لا يمت له بصلة قرابة أو صداقة قضى بطرد الاثنين وإذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى فإنه يقضى بعدم إختصاصه .

ثانيا : منازعة المستأجر الأصلى بأن إقامة من يشغل العين معه على سبيل الاستضافة :

يجوز للمستأجر أن يستضيف فى مسكنه أقاربه الذين لا يساكنونه وأصدقاؤه ولا يعتبرون فى هذه الحالة مستأجرين من الباطن بشرط أن تكون أقامتهم مع المستأجر الأصلى وبصفة فرعية وتابعة لانتفاعه أما إذا ترك العين وبقوا هم فى الشقة جاز الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طردهم منها عند وجود الشرط الفاسخ الصريح استنادا لنص المادة ٣٨ / ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تخول للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أن المستأجر ترك العين المؤجرة للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا دون إذن كتابى صريح من المالك فإذا أقام المؤجر دعوى مستعجلة على المستأجر الأصلى بطلب طرده من العين المؤجرة تأسيسا على تأجيره الشقة من الباطن واشتمال عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح ونازع المستأجر فى ذلك على سند من أن من يشغل العين معه إنما يقيم

معه على سبيل الإيواء والاستضافة وكانت منازعته لا تقوم على سند من الجد كأن يكون قد أقر فى شكوى إدارى يطمئن لها بأن من يقيم معه لا تربطه به صلة صداقة أو قرابة أو يكون قد ثبت من محضر إدارى تطمئن إليه المحكمة أنه ترك العين نهائيا أو يكون قد ثبت من شهادة صادرة من إدارة الجوازات والجنسية أن المقيم معه أجنبى عن الديار ويستبين لقاضى الأمور المستعجلة أن ادعاء المستأجر الأصلى بأنه صديقه لا يقوم على سند من الجد ففى جميع هذه الحالات يقضى بطرده من العين أما إذا كان البادى من ظاهر الأوراق أن منازعته تتسم بالجدية كما إذا ثبت من جواز سفر من استضافه أنه من عائلته وأن إقامته بالبلاد لفترة محددة قضى بعدم الاختصاص كذلك فإنه يقضى بعدم الاختصاص إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى .

ثالثا : منازعة المستأجر الأصلى بأنه يستمد تأجيره من الباطن من سند قانونى :

نصت المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على حالات معينة تجيز للمستأجر الأصلى أن يؤجر العين من الباطن خالية أو مفروشة منها إذا قام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أو إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزء من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته أو إذا أجر المكان المؤجر له كله أو جزءا منه للطلاب الذين يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم ...

وغير ذلك من الحالات التى نصت عليها المادة فإذا نازع المستأجر الأصلى بأنه أجر العين من باطنه استنادا إلى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ آنفه البيان وكانت منازعته تقوم على سند من الجد كما إذا قدم وكيله شهادات رسمية تدل على أنه يقيم مؤقتا بالخارج بأن يكون موفدا فى بعثة دراسية أو علمية أو معارا أو متعاقدا للعمل بعقد موثق من السفارة المصرية بالخارج فإن القاضى المستعجل يحكم فى هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر الدعوى أما إذا استبان له أن المنازعة لا تقوم على سند من الجد كأن يكون قد ثبت من شهادة صادرة من إدارة الجوازات والهجرة أنه غادر البلاد مغادرة نهائية وتجنس بجنسية أجنبية أو ثبت أن المستأجر المصرى رغم أنه كان يقيم بالخارج إلا أنه عاد وتراخى بعد عودته عن إخراج المستأجر من الباطن وكما إذا ادعى المستأجر أنه أجر العين لطلبة يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم وثبت من أوراق رسمية أنهم تجار ففى جميع هذه الحالات وأمثالها يحكم القاضى المستعجل بالطرد أما إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى يقضى بعدم اختصاصه .

ويجوز للمالك فى الحالات المتقدمة أن يرفع الدعوى على المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن على سواء أو على أحدهما وكل ما يشترطه القانون فى هذه الحالة النص على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة وقوع المخالفة ذلك أن القاضى المستعجل لا يقضى بالفسخ إنما يقضى بالطرد إذا استبان له أن واضع اليد على العين لا سند له فى وضع يده بعد أن وقع الفسخ بقوةالقانون وهذا على عكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز الحكم فيها بطرد المستأجر من الباطن إلا إذا اختصم المستأجر الأصلى لأن العقد لا يفسخ إلا على عاقده وهو المستأجر الأصلى إلا أنه من الأفضل للمؤجر أن يختصم المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فى الدعوى المستعجلة حتى يكون الحكم حجة عليهما ولا يصادف عقبات فى التنفيذ عند الاستشكال ممن لم يختصم منهما فى الدعوى .

اختصاص القضاء المستعجل بالإذن للمستأجر بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوصيل المياه لجميع أدوار المبنى :

نصت المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ما يلى :

يلتزم ملاك المبانى المؤجرة كلها أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى ، وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك . وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه . وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من هذا القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة .

وتطبق أحكام المادة ٦١ بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة .

ويحظر على شاغل العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه . وفى حالة المخالفة تتم إزالة أسباب المخالفة إداريا وعلى نفقة المخالف فضلا عن العقوبة المقررة .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة بحسب الأحوال فى المدة المحددة لذلك أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى » .

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ آنفة البيان على أنه « يجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية المذكورة على القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه » .

ويتعين ملاحظة أن المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد ألغيت بالمادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ومؤدى المواد السابقة أن المشرع بعد أن جعل فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عبءاستهلاك المياه فى المبانى على اختلاف أنواعها وأيا كان تاريخ إنشائها على

عاتق المستأجر فقد أوجب على المالك توصيل المياه إلى كافة أدوار المبنى وتوزيع الأعباء على المستأجرين المستفيدين من ذلك فى الحدود وبالأحكام التى نصت عليها فالزم المشرع فى المادة ٣٨ منه ملاك المبانى بإقامة الخزانات وتركيب الطلمبات واستخدام المواسير التى تكفل توفير المياه لأدوار المبنى فى المناطق وبالشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ وتحميل المستأجرين بأعباء ذلك بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه .

وخولت الفقرة الثانية من المادة ٦٠ للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع المالك عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة بحسب الأحوال فى المدة القانونية أن تقوم بالتنفيذ على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بطريق الحجز الإدارى وأجازت الفقرة الثالثة من المادة للمستأجر فى حالة تأخر المالك والجهة الإدارية المذكورة فى القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو ما قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال أن يـ صل على إذن من القضاء المستعجل فى أن يجر ى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه غير أنه يشترط لإجابته لطلبه أن تكون الجهات القائمة على مرفق المياه قد أبدت المشورة الفنية فى الطلب فإذا لم يحدث ذلك حكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه ولا يكفى لإثبات انقطاع المياه أو عدم وصولها أو عدم تركيب أدوات توصيلها الاستناد إلى شكوى إدارى أو دعوى إثبات الحالة والقاضى المستعجل فى هذه الحالة غير مكلف ببحث توفر ركن الاستعجال لأن المشرع افترض توافره وكل ما يكلف به أن يفحص من ظاهر المستندات ما إذا كان المالك قد امتنع عن تنفيذ المشورة الفنية لمرفق المياه فإذا استبان له ذلك قضى بإلزامه بما ورد بها ولا يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة إلزام الجهة الإدارية بتنفيذ المشورة الفنية لمرفق المياه لأن المشرع جعل ذلك أمر جوازى لها متروك لتقديرها كما لا يجوز للمستأجر اختصامها فى الدعوى لتنفيذ تلك المشورة .

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة ما إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمستأجر بإجراء الأعمال المطلوبة وفقا لمشورة مرفق المياه خصما من الأجرة ونكل المالك عن تنفيذ هذا الحكم أو إذا رأى المستأجر إعفاء نفسه من تنفيذه وتقدم به إلى الجهة الإدارية لتنفيذه فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم وقد ذهب رأى الفقه إلى أن المشرع بما نص عليه بالإجراءات السابقة يكون قد استغنى عما كان القضاء قد استقر عليه بفرض الحراسة القضائية على العقار وتعيين حارس للقيام بهذه المهمة إذ أن الجهة الإدارية تقوم فى هذه الحالة بتنفيذ الأعمال المطلوبة على نفقة صاحب الشأن وتحصيل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى وأن هذا الحل

يمكن اتباعه فيما لوكان رافع الدعوى أحد المستاجرين فقط حالة أن تنفيذ الأعمال المطلوبة وفقا للمشورة الفنية يتطلب مبلغا كبيرا قد يعجز المستأجر عن تدبيره حتى ولو استوفاه فيما بعد خصما من مستحقات المالك لديه ، إذ له أن يتقدم في هذه الحالة للجهة الإدارية لتنفيذه وحقها مستمد من نص القانون والعلة في ذلك مراعاة صالح السكان بتحقيق الانتفاع الكامل لهم بالمياه وهي أحد عناصر الحياة الأساسية ومن جهة أخرى المحافظة على المساكن وهي ثروة قومية وأضاف أصحاب هذا الرأى أنه يتعين ملاحظة الفرق بين حق الجهة الإدارية في هذه الحالة والتى تنتفى معها الحاجة إلى فرض الحراسة القضائية وذلك لوجه الإلزام في المادة ٦ / ٢ وهى التى تحيل عليها المادة ٣٨ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بينما في المادة ٢٨ / ٢ من ذات القانون الرخصة جوازية للجهة الإدارية مما يجوز معها القضاء بفرض الحراسة القضائية وتعيين حارس ليقوم بالمهمة .

(الجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ١٧٧) واستطرد أصحاب هذا الرأى أن المادة ٢٧ من القرار الوزارى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ الصادر باللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حسمت تلك المسألة فيما نصت عليه من تطبق أحكام المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك في سبيل تنفيذ أحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية ، وهذا الرأى في تقديرنا يتفق وصحيح القانون .

تطبيقات المحاكم :

١ - هديا بنص المادتين ٣٨ و ٦٠ / ٢ و ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أنه رغم ما ظهر من المعاينة التى أجرتها الجهة الإدارية القائمة على مرفق المياه وانتهت إليه من ضرورة إجراء الأعمال المبينة بالتقرير وقد تقاعس الملاك عن تنفيذها ومن ثم فإنه يتعين الإذن للمدعين إجراء تلك الأعمال خصما من مستحقات المالك على أن تترك المحكمة مدى ما يلتزم به المالك والمستأجرين من التكاليف للقضاء الموضوعى إذ يحتاج الأمر لبحث موضوعى متعمق مما يخرج عن اختصاص هذه المحكمة لمساسه بأصل الحق وانتهت المحكمة إلى الإذن للمدعين في إجراء الأعمال الواردة بكتاب مرفق مياه القاهرة الكبرى (الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٧٩ ومنشور بالجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ١٨٥) .

٢ - إن المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستئناف فإنه ولما كان من المقرر وفقا

لحكم المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يلتزم مالك المبانى المؤجرة أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى وأن يستخدموا مواسير ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من القانون المشار إليه دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة وتنص المادة ٦٠ سالفة الذكر على أنه : « يجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة أن يحصل على إذن من القضاء فى أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه . وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن مرفق مياه القاهرة قرر بعد معاينة العقار الذى به الشقق التى تستأجرها المستأنف عليها حاجته إلى تغيير المواسير وضرورة تركيب خزان وطلمبة لرفع المياه للأدوار العليا ومع ذلك لم يقم المستأنفان بإجراء الأعمال المطلوبة ، فإنه يكون للمستأنف عليهما أن يحصلا على إذن من القضاء المستعجل بأن يجريا الأعمال المقررة وأن يستوفيا ما أنفقاه خصما من مستحقات المستأنفين لديهما ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه المستأنفين من أن المعاينة التى أجرتها الشرطة للعقار أثبتت وصول المياه فى شقق المبنى فضلا عن المعاينة تمت فى الدور الأرضى والدور الثالث ولم تتم فى الأدوار العليا محل الشكوى فإن الشرطة ليست هى الجهة المختصة بتقرير مدى حاجة العقار لتغيير المواسير وتركيب الطلمبات والخزانات وقد قرر مرفق المياه حاجة العقار لذلك كما لا يؤثر فى ذلك ما قدمه المستأنفان من إقرار منسوب صدوره للسكان بالعقار بأن المياه تصل إليهم طبيعية وليس لهم أية شكوى فى هذا الخصوص إذ ليس فى الأوراق ما يكشف عن جدية ما ورد به خاصة وأن السكان الوارد أسماءهم بهذا الإقرار لم يختصموا فى الدعوى فضلا عن أن مضمونه يخالف ظاهر المعاينة التى تمت بمعرفة الجهة المختصة الفنية .. وانتهت المحكمة إلى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بالإذن للمستأنف عليهما بإجراء الأعمال المقررة بكتاب مرفق مياه القاهرة الكبرى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٢٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٨٦) .

٣ - كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى المستأجرين لقيامهم بإثبات حالة عدم وصول المياه لشقتهم عن طريق الشرطة فى محضر إدارى وجاء بالأسباب أن المستفاد من نص المادتين ٣٨ ، ٢/٦٠ ، ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشورة التى تصدر من الهيئة العامة لمرفق المياه أمر لازم وضرورى لإجابة المستأجرين إلى طلبهم فى حالة امتناع المالك عن القيام بها ولا يجدى فى ذلك إثباتهم حالة انقطاع المياه فى محضر إدارى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/٤/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٨٧) .

٤ - طلبت المدعية الإذن لهخا بإجراء إصلاح طلمبات المياه على النحو المبين بتقرير لجنة إدارة حى غرب القاهرة وبالتكاليف المشار إليها فيه قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى على سند من إن ذلك التقرير لا يغنى عن المشورة الفنية الصادرة من مرفق مياه القاهرة الكبرى . (الدعوى رقم ٢١٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١١/٣/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٨٧)

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين لذى استعملها بطريقة مقلقة للرحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة .

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد لأحد الأسباب الآتية .

(د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية الآداب العامة .

والحالات التى نصت عليها الفقرة هى .

أولا : إذا استعمل المستأجر العين بطريقة مقلقة للراحة أو سمح بذلك بأن أحدث ضوضاء شديدة كمن يقيم حفلات راقصة يردد فيها الراقصون أصواتا عالية أو تصحبها موسيقى صاخبة وكما إذا عقد ندوات واجتماعات غير عادية استعمل فيها مكبرات الصوت وكما إذا استعمل محلا مؤجرا لدهان السيارات فى إجراء أعمال السمكرة فإن ذلك كله يؤدى إلى إقلاق راحة السكان وعلى أن يراعى فى ذلك عادة ظروف البيئة وعادات الوسط الكائن به المكان المؤجر والغرض من الإيجار .

ثانيا : إذا استعمل المستأجر المكان استعمالا ضارا بسلامة المبنى كما إذا قام بإزالة حائط يفصل بين حجرتين ليجعلهما حجرة واحدة وكما إذا أزال حائط فى الصالة ليجعلها أكثر اتساعات وترتب على ذلك فى الحالين ضرر بسلامة المبنى أو إذا أحدث فجوة فى حائط مشترك بين شقتين يشغلهما بقصد تسهيل وصوله من إحداهما للأخرى وترتب على ذلك حدوث تشقق بالجدران وكما إذا وضع بالعين آلات قوية أحدثت اهتزازات شديدة أدت إلى تشريك بالحوائط وكما إذا كان يقوم بغسل أرضية الشقة التى تكون فى الوقت نفسه سقف الدور الذى يقع أسفله ويكثر من الماء الذى يستعمله وترتب على ذلك صدأ الحديد وانفصاله عن الأسمنت الذى يدخل فى تكوين السقف .

ثالثا : إذا استعمل العين استعمالا ضارا بالصحة كما إذا استخدمها فى تربية الدواجن أورالأرانب أو المواشى بطريقة غير مألوفة وانبعثت منها روائح كريهة وكما إذا كان يلقى بروثها أو بالقاذورات ومخلفات الاستعمال بالسلم أو أمام المسكن .

رابعا : إذا استعمل المسكن فى أغراض منافية للآداب كما إذا اداره للدعارة أو استغله لتسهيل الدعارة أو لارتكاب الفجور أو لعب القمار أو كما إذا تعود على الوقوف فى الشرفات عاريا مما يتأذى منه الجيران .

فإذا ثبت على المستأجر شئ مما سبق بحكم نهائى فإن المحكمة الابتدائية تختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة كما يختص القضاء المستعجل أيضا بطرده ولا يشترط لانعقاد اختصاصه أن يكون قد نص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح وكل ما يشترط فى هذه الحالة صدور حكم نهائى بثبوت المخالفة المنسوبة للمستأجر وتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كأن تكون المخالفات المنسوبة للمستأجر خطيرة وفى بقائه فى العين إيذاء للمالك والمستأجر كما إذا كان يستعمل العين المؤجرة فى الدعارة أو الفجور أولعب القمار أو كما إذا استعمل العين استعمالا ضارا ينتج منه ضرر يتزايد مع الوقت كترك صنابير المياه مفتوحة عمدا بقصد إتلاف المبانى واستعمال الآلات الموسيقية أو المذياع بصوت مرتفع ليل نهار بحيث يسبب إزعاجا لسائر السكان بل يجوز إيضا فى مثل هذه الحالات الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر دون انتظار صدور حكم نهائى قضائى مثبت لوقوع مخالفة من المخالفات المذكورة ومتى ثبت له من ظاهر المستندات أن المخالفة جسيمة وأن الخطر مستمر والضرر سيتفاقم مع بقاء المستأجر فى العين المؤجرة كما فى الأمثلة السابقة قضى بالطرد أما إذا تبين للقاضى المستعجل أن المخالفة التى وقعت من المستأجر بسيطة كما إذا كان قد احدث تغييرا لا يتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج فى شرفة الشقة لا يتضمن ضررا بالعين المؤجرة فإنه يقضى بعدم اختصاصه .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ماهية الحكم النهائى الذى يترتب عليه الإخلاء فذهب رأى إلى أنه يجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية او لجنة ذات اختصاص قضائى ولا يكفى ثبوت المخالفة بقرار إدارى (موسوعة الفقه والقضاء للمستشار محمد عزمى البكرى الطبعة الثانية ص ٧٥٢) ونادى الراى الثانى أنه يلزم أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية سواء كان جنائيا أم مدنيا أو إداريا ولا عبرة بالحكم الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى كما يجب أن يتضمن فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ثبوت استعمال المستأجر

أو سماحه باستعمال المكان المؤجر على النحو المشار إليه (شرح أحكام الإيجار للدكتور عبد الناصر العطار الطبعة الثانية ص ٦٠٧ وما بعدها) وهذا الرأى هو الذى يتفق وصحيح القانون ونحن نؤيده .

وإذا نص فى عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح إذا استعمل المستأجر العين استعمالا مخالفا لشروط العقد المعقولة أو استعملها فى غير الغرض الذى أجرت من أجله فإن هذا الشرط يقع باطلا ولا ينتج أى أثر وبالتالى لا يجعل للقضاء المستعجل اختصاصا طالما اقتصر المستأجر على مخالفة شروط العقد المعقولة أو على تغيير الغرض من الاستعمال وفى هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون القضاء المستعجل ودون ما اعتداد بالشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه ويظل عقد الإيجار قائما إلى أن تقع إحدى المخالفات المنصوص عليها فى المادة ١٨ ويثبت وقوعها بحكم قضائى نهائى (قانون إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص ص ٢٨٣ وما بعدها) .

ويعتبر الحكم نهائيا إذا كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة الدرجة الأولى وانقضت مواعيد الطعن فيه فأصبح نهائيا أو قبله الخصم ولا ينال من نهائيته الطعن عليه بطرق الطعن غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يشترط فى الحكم المثبت للمخالفة أن يكون موضوعيا بل يكفى أن يكون مستعجلا لأن نص المادة ١٨ /د قد جاء عاما فى هذا الخصوص إذ لم يذكر سوى كلمة الحكم وبالتالى يتعين بقاء المطلق على إطلاقه مادام أن النص لم يقيد الحكم بأن يكون موضوعيا (أسباب الإخلاء والتعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن للمستشار عبد الحميد عمران الطبعة الثانية ص ٢١١) وفى تقديرنا أن هذا القول غير سديد ذلك أن القاعدة العامة فى الأحكام المستعجلة أنه لا حجية لها أمام قاضى الموضوع كما أن حجيتها موقوته قابلة للتغيير باختلاف الظروف التى صدرت فيها فضلا عن أنه لا يتصور الحصول على حكم نهائى مستعجل بثبوت المخالفة فى إحدى الحالات المشار إليه بالمادة وصيرورته نهائيا ثم الاستناد إليه فى دعوى طرد تالية مستعجلة .

ولا يكفى فى الحكم النهائى الذى يثبت وقوع المخالفة أن يصدر بإثبات حالة العقار لأنه لا يعنى ثبوت المخالفة بحكم نهائى .

ويجب أن يصدر الحكم بثبوت إساءة استعمال المستأجر العين باستعماله لها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة فلا يكفى صدور حكم نهائى بإدانة المستأجر لإدارة محل صناعى أو تجارى بدون ترخيص أو لمخالفته شروط الترخيص أو عدم تجديد الترخيص فى الميعاد .

تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر أنه إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب كما إذا استخدمها فى الدعارة السرية أو الاجتماع ببعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر وغير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر على سمعتهم الأدبية وفى اعتبارهم فإنه يجوز فى هذه الحالة طرد المستأجر بحكم من قاضى الأمور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر حفاظا على اعتبار باقى المستأجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر باستعمال العين فى عمل غير شريف سبب تعكيرا لراحة الجميع وليس ثمة مساس بعقد الإيجار ولا تجاهل له ولا تعديل فى نصوصه إذ الطرد المقضى به من قاضى الأمور المستعجلة يضع حدا لحالة سريعة ومادية يجب إيقافها دون مساس للحالة القانونية الناشئة عن التعاقد ، والطرد فى هذه الحالة تدعو إليه الضرورة القصوى ويختص بالحكم به قاضى الأمور المستعجلة درءا للمضار الجسيمة التى تلحق بالمؤجر حتى يقضى بفسخ العقد من محكمة الموضوع .

وحيث أنه لما كان ما سلف وكان ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى يوحى بجدية ما نسب إلى المدعى عليها من أنها استخدمت العين فى الدعارة السرية وقضى نهائيا بإدانتها فى الدعوى الجنائية التى رفعت بشأن الحادثة وأضحى الحكم الجنائى حجة على الكافة ولا مناص والحال هذه من إجابة طلب المدعية والقضاء بطرد المدعى عليها من العين المؤجرة (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤٧٦ / ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٤ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ١٨٣) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة :

نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « فى الأحوال التى يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى تزاد الأجرة القانونية بنسبة ... ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يشترط ألا يترتب على تغيير الاستعمال محليا أو جزئيا إلحاق ضرر بالمبنى أو بشاغله .

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على إلغاء المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ومؤدى المادة ١٩ أنه يجوز للمستأجر تغيير استعمال العين المؤجرة لغرض سكنى إلى غرض آخر غير سكنى بأن يغير استعمال شقة مستأجرة للسكن إلى محل تجارى أو صناعى أو عيادة أو مكتب وذلك دون حاجة لموافقة المالك ويترتب على ذلك زيادة الأجرة وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة إلا أن ذلك مشروط بألا يترتب عل تغيير الاستعمال سواء كان تغييرا كليا أو تغييرا جزئيا الحاق ضرر بالمبنى وبشاغله فإذا قام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجرة للسكنى لغرض آخر وعاد من ذلك التغيير ضرر بالمبنى أو بشاغله كأن يكون قد غير المحل المعد لدهان السيارات إلى ورشة سمكرة تنبعث منها أصوات تقلق راحة السكان أو غير الشقة السكنية إلى ناد تعقد فيه ندوات بصفة مستمرة وتذاع بمكبرات الصوت أو حولها إلى حظيرة دواجن تنبعث منها رائحة كريهة أو حولها إلى حظيرة أرانب أحدثت حفرا بالحوائط أدت إلى التأثير على سلامة المبنى أو يكون وهو فى سبيل تغيير الانتفاع قد أزال حائطا من العين ترتب عليه تشقق بالجدران أو يكون قد حولها إلى مخزن ووضع بها مواد ثقيلة بكميات كبيرة أثرت على سلامة السقف فإنه يجوز للمالك أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من العين حتى ولو لم يتضمن عقد الإيجار نصا على الشرط الفاسخ الصريح ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يستمد اختصاصه فى هذه الحالة من المادة ٤٥ مرافعات أى أنه يشترط أن يتوافر فى الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن ادعاء المالك يقوم على سند من الجد كما هو الشأن فى الأمثلة السابقة قضى بطرد المستأجر أما إذا اتضح له أن ادعاءه لا يقوم على سند من الجد وأن الأوراق فى ظاهرها لا تشير إلى وقوع ضرر على المبنى أو على المالك أو على السكان قضى بعدم اختصاصه كذلك إذا لم يستطع أن يرجح من ظاهر المستندات

إحدي وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن الأمر يحتاج إلى بحث موضوعى كندب خبير أو الإحالة إلى التحقيق قضى أيضا بعدم اختصاصه وسواء حكم قاضى الأمور المستعجلة بالطرد أو بعدم الاختصاص فإن حكمه لا يحوز حجية أمام محكمة الموضوع فلها أن تقضى على خلافه ويجوز لها أن تحكم بإخلاء المستأجر رغم أن القضاء المستعجل حكم بعدم اختصاصه كما يجوز لها أن ترفض دعوى الإخلاء رغم أن القضاء المستعجل قد قضى بطرد المستأجر .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العقار لغير السكنى إذا تركه للغير أو شغله بعد وفاته من ليس له الحق فى ذلك :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال » ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه « وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين » وظاهر من الفقرة الثانية أنها استثناء من حكم المادة ١٨ /جـ من ذات القانون التى تمنع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ما لم يكن مصرحا به فى العقد .

وعلى ذلك إذا أقام المؤجر دعوى ضد المستأجر طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرده من العين المؤجرة بدعوى أنه تنازل عن عقد الإيجار للغير أو أجره من الباطن ، وكان عقد الإيجار مشتملا على الشرط الفاسخ الصريح ودفع المستأجر أو من حل محله بأن وجود الغير يستند إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن على القاضى المستعجل أن يتحقق من ظاهر الأوراق من صحة هذا الدفاع وتوافر شروط تلك المادة فإذا استبان أن من حل محل المستأجر فى العين هم ورثته أو شركاؤه فى التجارة أو المهنة قضى بعدم اختصاصه أما إذا زعم من يشغل العين أنه كان شريكا للمستأجر أو أنه من ورثته وبدا للقاضى من ظاهر الأوراق أنه ليس من إحدى الطائفتين قضى بطرده ، أما إذا لم يستطع من ظاهر الأوراق ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى قضى بعدم اختصاصه .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المتنازل له عن عقد الإيجار مع بيع الجدك :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه « إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الظروف أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » ثم صدر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ناصا فى مادته العشرين على أنه « يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الإنتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير غراض السكنى الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين .

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه الـ ٥٠ ٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان .

وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠٪ المشار اليها .

ومؤدى هذا النص انه ليس للمؤجر ان يبيع المتجر أو المصنع أو يتنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير اغراض السكنى قبل شهر من تاريخ اعلانه المالك بالثمن المعروض ، وللمالك ان يبدى رغبته فى الشراء خلال تلك الفترة بشرط ان يصحب ذلك ايداع ٥٠٪ من الثمن المبين بالانذار خزانة المحكمة الجزئية التابع لها العين لمؤجرة ، فان لم يبد المالك رغبته على النحو المتقدم جاز للمستأجر ان يبرم عقد التنازل ، واذا لم يتبع المستأجر مانصت عليه تلك المادة فلم يخطر المالك برغبته فى البيع والثمن المعروض وتصرف فى العين للغير أو أخطره ولم ينتظر مدة الشهر المقررة فى المادة فإن هذا التصرف يكون غير نافذ فى حق المؤجر ويكون بمثابة تنازل عن عقد الايجار فى غير الحالات المصرح فيها بالتنازل ويجوز للمؤجر الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب طرد شاغل العين إذا كان عقد الايجار قد تضمن

الشرط الفاسخ الصريح وتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وإذا ابدى المالك رغبته فى الشراء خلال مدة الشهر إلا انه لم يتبع ذلك بإيداع مبلغ ال ٥٠٪ من المبلغ المعروض للشراء وتصرف المستأجر فى العين المؤجرة واقام المؤجر دعوى مستعجلة طالبا طرد شاغل العين فان القاضى المستعجل يقضى فى هذه الحالة بعدم اختصاصه .

وإذا ابدى المالك رغبته فى الشراء واودع مبلغ الـ ٥٠٪ خزانة المحكمة خلال الموعد المحدد واخطر بذلك المستأجر إلا أنه رفض تسليم العين للمؤجر كان للأخيران يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من العين بعد ان انتهى عقد ايجاره .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مساكن المستأجر :

كان الرأى الراجح فقها وقضاء ان من ان من يستأجر عينا لسكناه إنما يسأجرها لنفسه وبصفته نائبا عن المقيمين معه من الزوج والأولاد والاقارب حتى ولو كان الزواج أو الانجاب لم يحدث إلا بعد ابرام عقد الايجار ومؤدى هذا الرأى ان الزوج والابناء يعتبروا بدورهم مستأجرين للشقة إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه واستقرت فى احكامها المتواترة على أن المساكنين للمسأجر لايعتبرون مستأجرين للعين ولاشأن لهم بعقد الايجار الذى يظل طرفاه المؤجر والمستأجر فقط وعلى ذلك اذا ترك المستأجر العين المؤجرة للمؤجر أو تنازل عنها بموافقة المؤجر فانه يترتب على ذلك انتهاء عقد الايجار ولايكون للمساكنين أى حق فى البقاء فى العين ، فإذا طلق المستأجر زوجته وانتهت عدتها ولم تكن حاضنه وتمسكت بالبقاء فى المسكن كان للمستأجر ان يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا طردها من العين لأن بقاءها فيها أضحى بدون سند قانونى وكذلك اذا رغب المستأجر فى طرد احد ابنائه أو اقاربه المقيمين معه جاز له ان يطلب من القاضى المستعجل الحكم بطردهم من العين .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستاجر العقار الذى ينفذ عليه بنزع الملكية :

من المقرر وفقا للمادة ٤٠٨ من قانون المافعات أن عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه ، أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا تنفذ إلا إذا كانت من أعمال الادارة الحسنة ، فإذا أجر المدين المنزوع ملكيته العقار المنفذ عليه بعقد صورى سواء كان هذا العقد قد ثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو لم يثبت فانه يجوز للراسى عليه المزاد ان يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طرد المستأجر اذا كان ظاهر الأوراق يدل دلالة واضحة على الصورية وبشرط توافر ركنا اخصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق كما إذا استطاع الراس عليه المزاد الحصول على ورقة الضد المحررة بين المدين والمستأجر ولم يجحدها المستأجر وكان فى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة لحين الفصل فى دعوى الموضوع خطر على حقوق الراسى عليه المزاد ، اما إذا كان التصرف جديا وكان قد أثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان التصرف يكون صحيحا ولايختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر فى هذه الحالة ، أما اذا كان عقد الايجار لم يثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إلا انه مع ذلك عقد جدى فلا يجوز الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر على سند من أن عقد الايجار ليس من أعمال الادارة الحسنة إذ ان بحث ذلك أمر موضوعى يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة :

أحكام النقض :

النص فى المادة ٤٠٦ / ١ من قانون المرافعات على ان « تلحق العقار ثمراته وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين ان يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الادارة الحسنة » وفى المادة ٤٠٧ / ١ من على أنه « إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا إلى ان يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته » وفى المادة ٤٠٨ منه على أنه « ومع مراعاة أحكام القوانين الاخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن

حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر ، أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الادارة الحسنة » وفى المادة ٤٤٦ / ١ على أن « يصدر حكم بإيقاع البيع بديباجة الاحكام .. ويشتمل متطوقة على أمر المدين أو الحائز بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه » يدل على ان المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على العقار المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل التسجيل للتنبيه ، وأن الشارع دراء لمغبة ان يعمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه ، فيسىء إدارته وصولا إلى تقليل ثمراته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء ، ولما لاحظه من أن المستأجر من المدين أو ممثلة قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الايجار عملا بالمادة ٦٠٤ من القانون المدنى جعل الاصل فى الاجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه ان تكون ثابته التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده . ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذا فى حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الادارة الحسنة ، إلا انه قصد بذلك ان يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعة ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من عدم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد ، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولايتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله فتنقضى الحراسة التى يفرضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولايكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو فى تأجيره ولايكون تصرفه نافذا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ ولما كان الواقع فى الدعوى ان عقد الايجار الذى يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى ١٢ / ١١ / ١٩٧٠ وفى تاريخ لاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصلة فى ٤ / ١٠ / ١٩٦٢ فإنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بإيقاع البيع له ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الايجار آنف الاشارة الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بإيقاع بيعه عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بناء على أسباب مستقلة لاإحالة فيها إلى أسباب الحكم الابتدائى ، فان النعى على ماأورده هذا الحكم الاخيرة - أياكان وجه الرأى فيه - يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بصورية عقد الايجار الصادر إلى الطاعن من وكيل الدائنين دون أن يدخل المطعون عليه هذا الأخير خصما فى الدعوى أو تقرر المحكمة إدخاله فيها ، مع أن صورية العقد لاتتجزأ مما يتعين مع اختصام طرفى العقد تفاديا لتناقض الأحكام ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أن القانون لايوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ومن فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الايجار على قبول الدعوى وإنما الاثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصادر فيها لايكون حجة عليه ويكون النعى على غير اساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثالث الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار عقد الايجار موضوع الدعوى عقدا صوريا استنادا إلى قرائن أوردها مع أن بعض هذه القرائن لا يؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها وبعضها يتضمن مخالفة للقانون ، وإذا فسد الحكم فى استنباط أدلة معينة سرى الفساد إلى باقى الأدلة .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك ان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد الايجار إلى عديد من القرائن وإلى ماشهد به شاهد المطعون عليه من أن والد الطاعن يعمل خفيرا للحديقة وأن وكيل الدائنين هو الذى يضع اليد عليها ويتولى بيع ثمارها ولم يضع الطاعن اليد عليها ، وإذا كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن فان النعى على الحكم لاستنادة إلى ماساقه من قرائن أيا كان وجه الرأى فيه يكون نعيا غير منتج ولاجدوى منه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليه قرر فى صحيفة دعواه ان العقد الذى يتمسك به الطاعن غير نافذ فى حقه لثبوت تاريخه بعد تنبيه نزع الملكية وجعل ذلك سنده الأول والاساسى فى طلب الضرر ، ثم عاد بعد ذلك وادعى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة ، مع ان التمسك بالصورية المطلقة يجب ان يسبق غيره من أوجه الدفاع ، لأنه إذا قبل بقيام العقد ثم الادعاء بعدم نفاذه ، فإن ذلك ينطوى على تسليم بعدم صوريته ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن العلة وفى وجوب ان يطعن الدائن بالدعوى الصورية أو لا حتى إذا أخفق منها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين ان الطعن فى الدعوى الاخيرة ابتداء يتضمن الاقرار بمعرفة التصرف بما لايتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن ان يطعن فى تصرف مدينة

بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية ان المطعون عليه استهلها بقوله ...
« غير ان المعلن إليه – الطاعن – تعرض للطالب – المطعون عليه – فى استلام الحديقة سالفة الذكر استلاما فعليا مدعيا انه مستأجر لها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ فى ١٨ / ١١ / ١٩٧٠ – ولما كان عقد الايجار سالف الذكر هو عقد صورى تحرر بين المعلن إليه والسنديك إضرارا بالطالب ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب .. ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله إن أساس طلب الطرد أن عقد الايجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لاينفذ فى حقه بالاضافة إلى أنه عقد صورى ، فإن مسلك المطعون عليه لاينم عن انه قد اقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه فى حقه وانه إذا أخفق فى هذا الدفع عمد إلى الطعن بالصورية بل الثابت انه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلته عليها ويكون النعى على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٢٥) .

اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات بين مؤجر ومستأجر الأرض الزراعية :

تنص المادة ٣٩ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على ان « تختص المحكمة الجزئية ايا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية وماق حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة ق دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى .

١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الأراضى الزراعية ومالكها .

٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية ق خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرق عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه ...

وترفع المنازعة المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسم ويفصل فيها على وجه السرعة .

ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ ق المسائل التى تدخل ق اختصاصها .

وظاهر من هذا النص ان المشرع جعل الاختصاص بالمنازعات بين مؤجر الارض الزراعية ومستأجرها والتى يخشى عليها من فوات الوقت للقاضى الجزئى الواقع ق دائرة اختصاصه الأرض المؤجرة وعلى ذلك فالمنازعة بين الطرفين ق حالة ماإذا كانت الأرض المؤجرة داخل كردون المدينة الموجود بها المحكمة الابتدائية فان الفصل فيها لايكون لقاضى الأمور المستعجلة المختص بالفصل ق جميع المنازعات المستعجلة التى تحدث ببندر المدينة بل يختص بها القاضى الجزئى للقسم أو المركز الذى تقع ق دائرة اختصاصه الأرض ، وان كان المشرع قد نقل ولاية القاضى المستعجل المنتدب بمقر المحكمة الابتدائية ق الفصل ق النزاع الذى يخشى عليه من فوات الوقت بين المؤجر والمستأجر للأرض الزراعية إلى القاضى الجزئى حتى ولو كانت الأرض داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية إلا انه لم يغير شروط اختصاص القضاء المستعجل ، وعلى ذلك يعتبر القاضى الجزئى ق هذه الحالة قاضيا للأمور المستعجلة بالنسبة لهذا الأمر يتقيد بما يتقيد به القضاء المستعجل ويلزم لاختصاصه باتخاذ الاجراء الوقتى ذات الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل وأهمها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ونرى ان المشرع جعل اختصاص المحكمة الجزئية الواقع ق دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة

بالمنازعات المستعجلة بين المؤجر والمستأجر اختصاصا نوعيا بحيث يتعين على قاضى الأمور المستعجلة بالمدينة الموجودة بها مقر المحكمة الابتدائية اذا مارفع اليه النزاع ان يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى ويحيلها إلى المحكمة المختصة وهى المحكمة الجزئية الواقع فى دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة..

ولم يبين المشرع فى تلك المادة المسائل التى يختص القاضى الجزئى بالفصل فيها بصفة مستعجلة على سبيل الحصر بل جعل ولايته فيها عامة كولاية القاضى المستعجل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وعلى ذلك فكل ماكان يختص به القاضى المستعجل قبل صدور القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل لقانون الاصلاح الزراعى يختص به القاضى الجزئى الواقع بدائرة اختصاصه الأرض الزراعية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة فى هذا الشأن خاضعا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أى له أن يتخذ الاجراء الوقتى متى توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وذهب رأى إلى أنه إذا تخلف شرط من شرطى اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طبقا للاصل العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات فلا يحكم بعدم الاختصاص وانما ينظر المنازعة بصفة قضايا للموضوع لأن القانون قد اعطى له اساسا هذه الصفة فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ مكرر (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٧ وما بعدها) .

وفى تقديرنا ان هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أنه لوطلب المدعى الفصل فى دعواه بصفة مستعجلة فانه يبغى الفصل فى أمر وقتى مستعجل دون المساس بأصل الحق ، وليس للمحكمة ان تعدل طلباته وتقضى فيها بصفة موضوعية ، وعلى ذلك لو وجد القاضى الجزئى ان الفصل فى الأمر المعروض عليه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليس له صفة الاستعجال أو ان الفصل فيه يمس أصل الحق كان عليه ان يقضى بعدم اختصاصه ويقف عند هذا الحد مالم تكن المنازعة موضوعية بحته وكانت تدخل فى اختصاصه الموضوعى كان عليه ان يتصدى لها ويقضى فى موضوعها كذلك يجوز للمدعى تعديل طلباته فى دعواه بصفة موضوعية بعد التنازل عن صفة الاستعجال . (راجع جواز احالة القاضى المستعجل الدعوى لمحكمة الموضوع) .

واختصاص القاضى الجزئى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عند وقوع نزاع بين مؤجر الأرض الزراعية والمستأجر لاتقع تحت حصر متى توافر شرطا الاختصاص وفيما يلى اهم المنازعات التى يختص بها .

أولاً : اختصاصه بطرد المستأجر من الأرض المؤجرة عند تخلفه عن الوفاء بالأجرة :

تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ٩٥٢. المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على انه « لايجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا إذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة – بعد انذار المستأجر – فسخ عقد الإيجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ولا يجوز طلب فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجرين من الأرض المؤجرة بسبب تأخره فى اداء قيمة الايجار المستحق إلا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

ويجوز للمستأجر ان يوفى الأجرة المستأجرة كلها اثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة امام المحكمة الجزئية المختصة إلى ماقبل اقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة لايجوز الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الارض المؤجرة ... » .

وقد نادى البعض بأنه لايجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند التأخر فى دفع الأجرة ، وانه اذا رفعت دعوى مستعجلة امام القاضى الجزئى بطلب طرد المستأجر باعتبار ان وضع يده لايقوم على سبب قانونى اعمالا للشرط المعقود بينهما ، باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخير فى اداء الاجرة ، فان هذا الشرط باطل بقوة القانون طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ أنفة البيان ويتعين على القاضى الجزئى ان يحكم بعدم الاختصاص بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، ولكن لايمنعه ذلك من نظر الدعوى بصفته قاضيا للموضوع فيقضى بفسخ عقد الايجار بسبب التأخر فى دفع الأجرة اذا توفرت الأسباب الموجبة للفسخ طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكور . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبة الرابعة ص ٢١٨ وما بعدها والجديد فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجة الطبعة الأولى ص ١٤٢٥) إلا أن هذا الرأى فى تقديرنا لايتفق وصحيح القانون ذلك ان المشرع لم يورد صراحة أو دلالة فى المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ان الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد ايجار الأرض الزراعية يعتبر باطلا ، وفقط اعطى المشرع للمستأجر مهلة شهرين بعد استحقاق الأجر ليقوم خلالها بالوفاء وأوجب على المؤجر قبل رفع دعواه الموضوعية ان ينذر

المستأجر بالوفاء وجعل دفع المستأجر الأجرة أو المتأجر منها قبل اقفال باب المرافعة مانعا من الحكم بفسخ عقد الايجار ، وعلى ذلك إذا اتفق فى عقد الايجار على الشرط الفاسح الصريح وتحقق سببه بسبب التأخر فى الوفاء بالأجرة كان للمؤجر ان يلجأ للقاضى الجزئى المختص بصفة قاضيا للأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من الأرض المؤجرة لعدم وفائه بالأجرة أو جزء منها ولتحقق الشرط الصريح الفاسخ الذى يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون ويجعل يد المستأجر على العين يد غاصب ، والقاضى الجزئى فى هذه الحالة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة لايقضى بالفسخ انما يقضى بطرده متى دل ظاهر الأوراق على ان عقده قد انفسخ واصبح وضع يده على العين وضع يد غاصب ، ويشترط لذلك التحقق من شرطى اختصاصه وهى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة ومودعا صورته بالجمعية التعاونية التابعة لها الأرض المؤجرة وأن يتضمن الشرط الفاسخ الصريح وان يقوم الدليل امامه على تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة وعليه فوق ذلك أن يتحقق من انقضاء شهرين على تاريخ استحقاق الأجرة وان المؤجر انذر المستأجر بالوفاء بالاجرة قبل رفع الدعوى ، وشرط انقضاء شهرين على تاريخ استحقاق الاجرة يعتبر ايضا قيدا على الشرط الفاسخ الصريح أوجده المشرع وكذلك الأمر بالنسبة للانذار الخاص بالتكليف بالوفاء قبل رفع الدعوى لأن هذين الشرطين وان كانا قد وردا فى حالة الفسخ بالحكم فى الموضوع إلا انهما يسريان اذا وقع الفسخ بقوة القانون اعمالا للشرط الفاسخ الصريح ، والقاضى المستعجل هنا لايقتضى بالفسخ انما يقضى بالطرد باعتبار ان الفسخ قد وقع بعد تحقق شروطه بقوة القانون واصبحت يد المستأجر على العين يد غاصب .

وللمستأجر أن يتقى الطرد اثناء نظر الدعوى بعرض الأجرة المتأخرة لأن عرض الأجرة يؤدى إلى زوال ركن الاستعجال بل وله أن يعرض الأجرة اثناء نظر الاستئناف وكذلك اثناء نظر الاشكال امام قاضى المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها الأرض المؤجرة باعتباره قاضيا للتنفيذ وله ايضا اذا عرض الأجرة ان يعود للقاضى الجزئى الذى أصدر الحكم طالبا الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من العين بعد زوال الخطر بعرضه للأجرة وذلك بشرط آلا يكون قد تعلق للغير حق بالارض المؤجرة بعد صدور حكم الطرد وتنفيذه كان يكون المالك قد اجر الأرض للغير بعد حكم الطرد بعقد مستوف للشروط القانونية اما اذا طلب الفسخ بصفة موضوعية وصدر حكم بذلك فانه لايجدى المستأجر السداد اللاحق حتى بعد قفل باب المرافعة امام محكمة أول درجة ومن باب أولى لايجديه السداد اللاحق امام محكمة الاستئناف .

وقد عدل الاستاذ مصطفى هرجة عن رأية السابق وذهب إلى انه وان كان

الفسخ والاخلاء حقيقة طلبات موضوعية يختص بها القاضي الجزئى عملا بنص المادة ٣٩ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون ١٩٦٧ لسنة ١٩٧٥ إلا ان ذلك لايحجب اختصاص القاضى الجزئى بوصفة قاضيا للامور المستعجلة من القيام بطرد المستأجر إذا تحقق لديه أخذا من ظاهر الأوراق والمستندات وقوع مخالفة لالتزم جوهرى ينص عليه القانون أو العقد وذلك اذا توافر له شرطا اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات (الطبعة الثانية من الجديد فى القضاء المستعجل طبعة سنة ١٩٨٤ ص ١٠٨) .

اختصاص القاضى الجزئى بطرد المستأجر بصفة مستعجلة عند انتهاء عقد الايجار :

تنص المادة ٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر ان يطلب من المحكمة الجزئية المختصة - بعد انذار المستأجر - فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .. ومع ذلك تنتهى الاجارة بالنسبة للأرض المرخص فى زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه والأرض المرخص فى زراعتها زرعة واحدة فى السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها ، ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » .

ومؤدى هذا النص ان عقود ايجار الأرض الزراعية سواء بالنقد أو المزارعة تمتد بقوة القانون بنهاية مدتها وأنه لايجوز الاتفاق على غير ذلك ومن ثم لايختص قاضى المحكمة الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الأرض المؤجرة عند انتهاء مدة الايجار المتفق عليها فى العقد ولو إتفق الطرفان على عدم التمسك بالامتداد المنصوص عليه فى القانون ، لكن هذا الامتداد مشروط لمصلحة المستأجر ومن ثم فله ان ينهى عقد الايجار بارادته عند انتهاء مدته أو المدة التى امتد اليها ، فان انذر المستأجر المؤجر بانتهاء عقد الايجار ولم يسلم للمؤجر الأرض التى كان يستأجرها عند انتهاء المدة التى حددها بانذاره وكان المؤجر قد قبل انتهاء العقد فان يد المستأجر على العين تصبح يد غاصب وكذلك الأمر لو تم اتفاق بين المؤجر والمستأجر على انهاء عقد الايجار بعد قيامه فإن هذا الاتفاق يكون ملزما بشرط ان يتخذ شكله القانونى وهو التصديق عليه من الموظف المختص بالجمعية التعاونية الزراعية وقت ابرامه ، وعند انتهاء عقد الايجار برغبة المستأجر أو اتفاقه مع المؤجر تصبح يد المستأجر على العين بغير سند وليس له بعد أن تنزل

عن الامتداد القانونى وكان تنازله لاحقا لابرام عقد الايجار أن يتمسك بهذا الامتداد ، ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة ان يلجأ للقاضى الجزئى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من الأرض بعد أن انهى عقد ايجاره وأصبحت يده على العين يد غاصب ، ويشترط فى هذه الحالة عدا توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ثبوت العلاقة الايجارية بالكتابة وايداع نسخة من العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة وأن تكون رغبة المستأجر اللاحقة على قيام عقد الايجار فى انهائه ثابتة بالكتابة سواء بانذار على يد محضر يوجهه للمؤجر أو باتفاق ثابت بالكتابة معتمد من الموظف المختص بالجمعية التعاونية الزراعية ، واذا نازع المستأجر فى صحة المحرر المثبت للاتفاق أو الانذار الموجه منه كان للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أن يقدر جدية المنازعة من ظاهر الأراق فان استبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه وان اتضح له ان المنازعة لاتتسم بالجد قضى بالطرد .

وإذا طعن المستأجر على عقد الاتفاق اللاحق بالصورية على سند من ان المؤجر قد حصل منه عليه فى نفس يوم تحرير عقد الايجار واتفقا على اعطائه تاريخا لاحقا للتحايل على احكام الامتداد القانونى للعقد فان القاضى المستعجل يبحث هذا الدفع من ظاهر المستندات فان استبان له انه لا يقوم على سند من الجد قضى بطرده اما اذا اتضح له انه يتسم بالجدية وان ظاهر الأوراق يؤيده قضى بعدم اختصاصه ، واذا لم يستطع ان يرجح احدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج لبحث موضوعى كاحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير قضى كذلك بعدم اختصاصه .

وقد عزف كثير من ملاك الأرض الزراعية بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى عن تأجيرها حتى لاتتأبد العقود ، وكانت هناك طائفة كبيرة من الزراع بالريف تعتمد فى معاشها على استئجار الأرض لزراعة واحدة وحتى لايحرم المشرع من يستأجر هذه الأرض من مصدر رزقهم جعل العقد فى هذه الحالة لايمتد بل ينتهى بنهاية مدته وذلك استثناء من الأصل العام ، ومادام العقد فى هذه الحالة ينتهى بنهاية مدته بإجازة من المشرع فى تلك الحالات فإن وضع يد المستأجر على الأرض بعد انتهاء الترخيص له بزراعة الأرض زرعة واحدة يجعل يده على الأرض يد غاصب ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة ان يلجأ للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من الأرض ويشترط لاختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فى هذه الحالة عدا توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أربعة شروط أولها أن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة ومودعا نسخة منه بالجمعية التعاونية المختصة وثانيها ان تكون الاجارة لزرعة واحدة فى

السنة ولايجوز ان تكون لزرعتين فى سنة واحدة كأن تؤجر لزراعتها برسيم ثم قطن لأن تأجيرها لزرعتين متتاليتين فى السنة مناف للعقد ويخرجه عن طبيعته وهى الترخيص بزرعة واحدة إلى عقد ايجار يسرى عليه الامتداد القانونى وثالثا الا يكون متفقا فى العقد على ان يمتد لزرعة تالية فى نفس السنة الزراعية ورابعها ألا يكون ظاهر الأوراق دالا على قبول المؤجر ضمنا لامتداد العقد كأن يتراخى فى رفع دعواه إلى مابعد زراعة المستأجر للأرض زرعة أخرى ونضج محصولها وإن كان تقدير الرضا الضمنى بالامتداد من اختصاص قاضى الموضوع الا ان قيام الدلائل عليه من ظاهر الأوراق يجعل القاضى وهو يفصل بصفة مستعجلة غير مختص لأن فصله فى هذا الأمر فيه مساس بأصل الحق .

أحكام النقض :

١ - عقود الايجار - الخاصة بالأرض الزراعية - لاتمتد بشروطها بحكم القانون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - عملا بالمادة ٣٩ مكررا من قانون الاطلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٣ إلا اذا تمسك المستأجر بها لأن هذا الامتداد مقرر لمصلحته ، وله ان ينزل عنه متى شاء وإذ كان الثابت ان الطاعن « المستأجر » أنذر المطعون ضدهم الثلاثة الأولين « المؤجرين » فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بعدم تجديد الايجار الصادر له منهم عن الأرض موضوع النزاع وإن ظل واضعا اليد عليها بما يفيد عدم تمسكه بالايجار بعد ان انتهت مدته . وهو مايعد معه غاصبا ، ويحق تبعا لذلك مطالبته بريع هذه الأرض دون التقيد بالفئة الايجارية المحددة فى قانون الاصلاح الزراعى . (نقض ٩/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص ١٠١٥) .

٢ - تنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه « لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد .. ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون تعديلها انه منذ العمل بقانون الاصلاح الزراعى صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود ايجار الأرض الزراعية ، حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ماتدره تلك الاطيان المؤجرة اليه من ريع ، ولذلك رئى النص على عدم جواز طلب اخلاء الاطيان المؤجرة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لايجار الاماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ،

مما مفاده ان المشرع ألغى حق مؤجر الاطيان الزراعية فى انهاء الايجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستأجر وحده حماية له ، أسوة بما اتبعه بالنسبة لمستأجر الأماكن ، وذلك بنص أمر متعلق بالنظام العام يحميه من اخلائه من الأرض التى يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله ، مادام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التأجير وقت ابرام العقد ، ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الايجار فى القانون المدنى . (نقض ٤/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٢٤) .

عدم سريان الامتداد القانونى على تأجير الحدائق :

جرت العادة على ان يؤجر مالكى الحدائق المثمرة حدائقهم لبعض تجار الفاكهة لمدة سنة أو سنوات ويسمون العقد عقد بيع ثمار ، ولاخلاف على ان هذا العقد يعد عقد بيع ثمار اذا انصب على ثمار الحديقة فى سنة أو سنوات متتالية اذا كان صاحب الحديقة هو المكلف بريها وتسميدها وعزقها ومقاومة الآفات الزراعية ويكون للمشترى جنى الثمار مقابل الثمن المتفق عليه لكن يدق الأمر اذا تضمن العقد قيام المشترى برى الأرض ورعاية الأشجار والثمار من تسميد ومقاومة للآفات وصرح للمستأجر بزراعة الأرض اسفل الأشجار بالخضار أو أى حاصلات زراعية فهل يعد هذا بيعا للثمار أم ايجارا لأرض زراعية يسرى عليها الامتداد ونرى انه اذا تسلم المستأجر الحديقة وبها اشجار مغروسه على ان يحصل على ثمارها ويقوم بريها على نفقته وزراعتها بالحاصلات اسفل الاشجار مقابل مبلغ معين فان هذا يعد ايجارا من نوع خاص العنصر الهام فيه هو الأشجار وليست الأرض وبالتالى لايخضع لقانون الاصلاح الزراعى من حيث تقدير الأجرة ولا الامتداد القانونى وعلى ذلك يجوز عند انتهاء مدة الايجار المتفق عليها فى العقد ان يلجأ المؤجر لقاضى الامور المستعجلة بطلب طرد المستأجر عند انتهاء العقد اذا توافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لاختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات .

احكام النقض :

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان امتداد عقود ايجار الأرض الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها انما ينصرف إلى عقود ايجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية ، أما عقود الأراضى المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المادة ، ففى هذه الحالة

تتدخل أرادة العاقدين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أوفى بمقصودهما والغاية من التعاقد وأدنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة (نقض ٤ /٥/ ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٢٥) .

اختصاص قاضى المحكمة الجزئية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بالتصريح للمستأجر بصرف السلف النقدية والعينية :

الأصل ان الحيازة تثبت فى الجمعية التعاونية الزراعية باسم المستأجر لأرض زراعية بايجار نقدى ومن حقه ان يتعامل مع الجمعية التعاونية الزراعية بشأن السلف النقدية والعينية اللازمة لزراعة الأرض ، لكن بالنسبة للأرض المؤجرة بطريق المزارعة وهى التى يشترك المؤجر والمستأجر بموجبها فى اقتسام المحصول فالاصل ان تكون الحيازة باسم المؤجر وهو الذى يتسلم السلف العينية والنقدية ويجوز باتفاق طرفى العقد ان تكون الحيازة فى هذه الحالة باسم المستأجر ويكون له ان يتسلم السلف بنوعيها فاذا ثار خلاف بين طرفى العقد على طريقة استعمال السلف واتهم احدهما الآخر بانه لايستعمل السلف استعمالا سليما لصالح الانتاج وكان لذلك مايؤيده من ظاهر الأوراق جاز للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اذا توافر شرطا اختصاصه ان يأمر بتسليم السلف لأحد الطرفين دون الآخر وله أن يعين من يشاء مشرفا عليه ليراقبه فى انفاق تلك السلف لصالح الزراعة بل وله ان يعين حارسا تكون مأموريته قبض السلف والاشراف على زراعة الأرض .

لايختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض الزراعية من الدائن المرتهن لانقضاء عقد الرهن :

من المقرر ان الدائن المرتهن متى استلم الأرض الزراعية المرهونة تنفيذا لعقد الرهن الحيازى فله ان يستغلها لحساب المدين الراهن الاستغلال المعتاد فله ان يزرعها بنفسه وله ان يؤجرها للغير نقدا أو بطريق المزراعة فإذا اجرها فان عقد الايجار يكون صحيحا لصدوره ممن يملكه فإذا انقضى عقد الرهن فإنه عقد الايجار لاينقضى بانقضائه بل يمتد بقوة القانون بالنسبة للمدين الراهن وذلك بأربعة شروط أولها ان يكون ثابتا بالكتابة وثانيها الا يكون لزراعة واحدة وثالثها ان يكون جديا ورابعها ان تكون قد أودعت نسخة منه الجمعية التعاونية المختصة فإذا أراد المدين استلام الأرض بعد انقضاء دين الراهن الا انه وجد بها مستأجرا بعقد من المرتهن بالشروط السابقة فاقام دعوى امام القضاء المستعجل بطرد المستأجر وحجته فى

ذلك انه يضع يده على الأرض بغير سند فانه يقضى بعدم اختصاصه اما إذا طعن المدين على على عقد الايجار بالصورية واستبان له من ظاهر الاوراق ان الطعن يقوم على سند من الجد وان البادى من المستندات يؤيده قضى بالطرد اما إذا لم يستطع ان يرجح احدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى ان الترجيح يحتاج لتحقيق موضوعى قضى ايضا بعدم اختصاصه .

احكام النقض :

للدائن المرتهن متى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة ان يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، اما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك ، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير ، وبالتالى فان عقد الايجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان عقد الايجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعن قد حرر واثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون ، فانه يمتد - حتى بعد انقضاء الرهن - فى مواجهة المدينتين الراهنتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس كمؤجرين ، ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثانى . (نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٢٤) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مغتصب الأرض الزراعية ممن وزعت عليه من الاصلاح الزراعى :

بين المشرع فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بأنه يتناول الفصل فى كل مايعترض حق الاستيلاء من منازعة سواء قامت بين الاصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم أو كانت المنازعة بين الاصلاح الزراعى والغير وتفريعا على ذلك اذا أقام من وزعت عليه أرض الاصلاح الزراعى دعوى مستعجلة بطرد مغتصبها فدفع الأخير الدعوى بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظرها بزعم ان الاختصاص للجنة القضائية للاصلاح الزرعى فان يتعين على قاضى الامور المستعجلة رفض هذا الدفع والتصدى للفصل فى الدعوى لأن النزاع المعروض عليه تختص به جهة القضاء العادى وبالتالى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل منه فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ان أرض التداعى وزعت فعلا على المدعى وان المدعى عليه يضع يده عليها بدون سند حكم بطرده منها وإلا قضى بعدم اختصاصه .

احكام النقض :

١ - مفاد نص المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقنون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ وماورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ وفى اللائحة التنفيذية لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى يتناول الفصل فى كل مايعترض حق الاستيلاء من منازعة سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الاقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء على ماتقرر الاستيلاء عليه من أراضيهم أو كانت المنازعة بين جهة الاصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضه للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى وذلك كله لتحديد مايجب الاستيلاء عليه بحسب احكام هذا القانون وتعيين اصحاب الحق فى التعويض ، ولما كان النزاع الحالى فى الدعوى قائما بين الطاعنين والمطعون ضده الأول بشأن ما إدعاه هذا الأخير من أن الطاعنين يضعان يدهما على الاطيان الموزعة عليه دونه من الاصلاح الزراعى بغير سند فانه نزاع مما تختص جهة القضاء العادى بنظره ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٣٠ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٧ / ١١ / ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ١٢٩٦) .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض الزراعية الذى يتبادل مع آخر عنها :

من المقرر ان المشرع فى المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ حظر على مستأجر الأرض الزراعية ان يتنازل عن الايجار أو يؤجر الأرض من باطنه وتفريعا على ذلك لايجوز له مبادلة آخر فى الأطيان الزراعية المؤجرة لأن التبادل معناه نزول كل منهما عن الآخر للأطيان التى يستأجرها فإذا حدث هذا التنازل جاز للمؤجر ان يلجأ للقضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر الأصلى والمستأجر الآخر الذى تبادل معه ويجيبه لطلبه اذا توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا إستبان له من ظاهر الأوراق ان ادعاء المؤجر يقوم على سند من الجد قضى له بطلباته اما اذا دفع المستأجر بأن المؤجر

أجاز هذا التنازل وكان دفاعه يقوم على سند من الجد يسانده ظاهر المستندات قضى بعدم الاختصاص .

أحكام النقض :

١ - إذ كان نص المادة ٣٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى يدل على ان المشرع حرم على المستأجر ان يتنازل للغير عن اجارته بأن يحل هذا الغير محله فى الاطيان المؤجرة ، وكانت مبادلة المطعون ضده مع الطاعن فى الاطيان الزراعية المؤجرة إلى كل منهما تفيد ان كلا منهما قد نزل للآخر عن الاطيان استئجاره فهو امر محظور بنص المادة ٣٢ آنفة الذكر فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى المنهى للخصومة فى قضائه ببطلان عقد البدل تأسيسا على ان مفاده التنازل عن الايجار للغير ، يكون قد اصاب صحيح القانون .
(نقض ٩/٢/٨٤ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريف الأرض :

نصت المادة ١٥٠ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على مايلى :

يحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة .

وفى هذه الحالة تضبط جميع وسائل النقل والآلات والمعدات المستعجلة فى نقل الأتربة الناتجة عن التجريف بالطريق الادارى ، وتودع هذه المضبوطات فى المكان الذى تحدده الجهة الإدارية المختصة . ويعتبر تجريفا فى تطبيق أحكام هذا القانون أزالة أى جزء من الطبقة السطحية للأرض الزراعية ، ويجوز تجريف الأرض الزراعية ونقل الأتربة منها لأغراض تحسينها زراعيا أو المحافظة على خصوبتها ويحدد ذلك وزير الزراعة بقرار منه بما يتفق والعرف الزراعى .

كما نصت المادة ١٥٤ من قانون الزراعة والمضافة بذات القانون انف البيان على مايلى :

- يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥٠ من هذا القانون بالحبس وبغرامة لاتقل عن عشرة الاف جنيه ولاتزيد على خمسين الف جنيه عن كل فدان أو جزء منه من الأرض موضوع المخالفة .

فإذا كان المخالف هو المالك وجب الا يقل الحبس عن ستة شهر . وإذا كان

المخالف هو المستأجر دون المالك وجب الحكم ايضا بانهاء عقد الايجار ورد الأرض إلى المالك .

ويعتبر مخالفا فى تطبيق هذا الحكم كل من يملك أو يحوز او يشترى او يبيع أتربة متخلفة عن تجريف الأرض الزراعية او ينزل عنها باية صفة او يتدخل بصفته وسيطا فى شىء من ذلك أو يستعملها فى أى غرض من الأغراض إلا إذا اثبت ان التجريف كان صادرا طبقا لاحكام المادة ١٥٠ من هذا القانون والقرارات التى تصدر تنفيذا لأحكامه .

وفى جميع الأحوال تتعدد العقوبة بتعدد المخالفات . ويحكم فضلا عن العقوبة بمصادرة الأتربة المتخلفة عن التجريف وجميع الآلات والمعدات التى استخدمت فى عملية التجريف أو النقل ، ولايجوز الحكم بوقف عقوبة الغرامة .

ولوزير الزراعة حتى صدور الحكم فى الدعوى أن يأمر بوقف الأعمال المخالفة وبإعادة الحالة إلى ماكانت عليه بالطريق الادارى على نفقة المخالف » .

فإذا قام مستأجر الأرض الزراعية بتجريفها أو نقل اتربة منها لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة واقامت النيابة الدعوى الجنائية ضده فهل يمنع ذلك من الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب طرده من الأرض .

الرأى عندنا أن إقامة الدعوى الجنائية لاتسلب المالك حقه فى إقامة دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر من الأرض لأن القاعدة التى تقضى بأن رفع الدعوى الجنائية يترتب عليها وقف الدعوى المدنية المرفوعة عن ذات الفعل المكون للجريمة – كما سبق ان ذكرنا – لاتطبق امام قاضى الأمور المستعجلة ، غير انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق كما اذا كان المستاجر رغم اقامة الدعوى الجنائية ضده مازال مسمرا فى تجريف الأرض وان يكون من شأن هذا الأمر تحقق الخطر العاجل باصابة الأرض بأضرار جسيمه .

واذا ابلغت النيابة العامة بواقعة التجريف إلا أنها حفظت الأوراق او أصدرت قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فان ذلك لايمنع من الالتجاء لقاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر لأن قرارات النيابة لاحجية لها أمام القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه .

كذلك فإن عدم تبليغ النيابة عن واقعة التجريف لاتؤثر على حق المالك فى اقامة دعوى طرد مستعجلة ضد المستأجر اذا توافرت شروطها .

وإذا كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٥٤ قد أجازت لوزير الزراعة – حتى صدور الحكم الجنائى – أن يصدر أمرا بوقف الاعمال المخالفة وباعادة الحالة إلى ماكانت عليه بالطريق الادارى إلا أن عدم اصداره هذا الأمر يخول للمالك حق

رفع دعوى الطرد المستعجلة على النحو السالف بيانه كذلك الشأن اذا أصدر امرا إلا أن الجهة الادارية لم تنفذه ، أما اذا أصدر الأمر ونفذ فعلا وتم وقف الاعمال المخالفة واعادة الحال إلى ماكانت عليه دون ضرر بليغ فانه لايجوز رفع دعوى بالطرد وإذا رفعت فانه يتعين على قاضى الامور المستعجلة ان يحكم فى هذه الحالة بعدم اختصاصه لانتفاء الخطر .

والحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر شأنه شأن الاحكام الصادرة منه له حجية مؤقته فلا يقيد محكمة الموضوع كما انه اذا اصدرت محكمة الجنح بعد ذلك حكما قضت فيه ببراءة المستأجر واسست قضاءها على انه لم يقم بالتجريف فانه يترتب على هذا الحكم ان يكون للمستأجر الحق فى العودة للأرض التى طرد منها لأن هذا الحكم له حجية امام المحاكم المدنية ، أما اذا كانت سبب البراءة هو عدم كفاية الادلة على اسناد الواقعة إلى المتهم فان الرأى الراجح فى الفقه والذى تسانده محكمة النقض يذهب إلى ان الحكم الجنائى يقيد القاضى المدنى فى هذه الحالة (راجع مولفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة ص ٤٧٥) ومؤدى هذا الرأى أن هذا الحكم يترتب عليه ايضا ان يكون للمستأجر الحق فى العودة إلى الارض التى طرد منها وإذا صدر الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها إلى المتهم كما اذا قضى بالبراءة لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم ففى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى ولايجوز للمستأجر ان يعود للأرض التى كان يستأجرها .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الأرض الزراعية أو حائزها اذا تركها بورا .

صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ ونص فى المادة الأولى منه على مايلى :

يستبدل بنص المادتين ١٥١ ، ١٥٥ من قانون الزراعة الصادرة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ معدلا بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ النصان الآتيان :

١٥١ - يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ أخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التى تحدد بقرار من وزير الزراعة .

كما يحظر عليهم إرتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها » .

١٥٥ - يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس وبغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولاتزيد على ألف جنيه عن كل فدان أو جزء منه من الأرض موضوع المخالفة .

وإذا كان المخالف هو المالك أو نائبه ، وجب أن يتضمن الحكم الصادر بالادانة تكليف الإدارة الزراعية المختصة بتأجير الأرض المتروكة لمن يتولى زراعتها عن طريق المزارعة لحساب المالك لمدة سنتين ، تعود بعدها الارض لمالكها أو نائبه ، وذلك وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الزراعة .

واذا كان المخالف هو المستأجر أو الحائز دون المالك وجب ان يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة إنهاء عقد الايجار فيما يتعلق بالأرض المتروكة وردها للمالك لزراعتها .

وفى جميع الأحوال لايجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة .

ولوزير الزراعة قبل الحكم فى الدعوى ان يأمر بوقف اسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الادارى وعلى نفقة المخالف » .

فإذا أقدم المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية على تركها بورا لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات انتاجها فانه يجوز للمالك ان يلجأ لقاضى الامور المستعجلة بطلب طرده من الأرض سواء ابلغت النيابة العامة بالواقعة ام لم تبلغ بها وسواء أقامت الدعوى الجنائية ضده أم حفظت الأوراق أو أصدرت فيها قرارا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية وذلك بشرط ان يتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كأن يتضح له ان فى استمرار تركها بورا من شأنه ان يحقق خطرا على حقوق المالك كما إذا كان جيران الأرض يزرعون أرضهم أرزا وأن مياه الرشح التى تتسرب منها ستؤثر فى خصوبة الأرض المؤجرة وتلحق بها أضرارا جسيمة ويجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يندب خبيرا فى الدعوى لمعاينة الأرض تمهيدا لتحديد ماإذا كان مختصا بنظر الدعوى ام انه غير مختص بها لعدم توافر احد شروطها .

لايجوز للقضاء المستعجل طرد مستأجر الارض الزراعية الذى لم يقدم عقدا ولكنه قدم مستندات تثبت العلاقة الايجارية :

إذا اقام مالك الأرض الزراعية أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى بطرد شخص من الأرض على سند من أنه اغتصبها فدفع الأخير الدعوى بأنه يستأجر الأرض وقدم مستندات يدل ظاهرها على ذلك كما اذا قدم مخالصات صادرة من المالك تتضمن استلامه الأجرة ولم يجحدها المالك أو غير ذلك من المستندات المؤيدة لدفاعه فانه لايجوز الحكم بطرد المستأجر فى هذا الحالة لمساس ذلك بأصل الحق ولايقدح فى ذلك ان المستأجر لم يقدم عقد ايجار ذلك ان المؤجر هو الملكف بتحرير عقد الايجار وايداع نسخة منه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فان تخلف عن

ذلك فلا تسمع دعواه عملا بالمادة ٣٦ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أما المستأجر فيجوز له اثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الاثبات القانونية .

أحكام النقض :

مفاد حكم المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن الالتزام بايداع عقد ايجار الأرض الزراعية يقع على عائق المؤجر ، لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بدرجتيها انها تستند فى وضع يدها إلى وجود علاقة ايجارية بينها وبين المطعون ضدها الأولى مالكة الأرض الزراعية وارتكنت فى ذلك إلى أن الحيازة فى الجمعية التعاونية الزراعية باسمها ، كما قدمت اثباتها لدفاعها ايصالات صادرة من المطعون ضدها الأولى تفيد - استلامها أجرة اطيان النزاع عن المدة من ١٩٦٣ حتى ١٩٧٦ - ولم تجحد الاخيرة صدور هذه الايصالات منها الأمر الذى يكون معه وضع يد الطاعنه على اطيان النزاع يقوم على سند صادر من المالكة وهو الايصالات الصادرة منها والتى تفيد استلامها من الطاعنة أجرة تلك الاطيان الأمر الذى ينتفى معه القول بان وضع يد الطاعنة بغير سند من القانون ويرتكن إلى الغصب ولايغير من ذلك عدم ايداع نسخة عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية طالما ان ذلك الالتزام يقع على كاهل المؤجرة المطعون ضدها الأولى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة انه لايقبل من الطاعنة ان تدفع دعوى المطعون ضدها الأولى بانها تستند فى وضع يدها إلى علاقة ايجارية وأنه لا يكفى لاثبات ذلك تقديمها المخالصات الصادرة من مالكة الاطيان والتى تفيد استلامها الايجار طالما انه لم يتم ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٦/ ٤/ ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٩٨١) .

مصروفات الدعوى التى ترفع امام القاضى الجزئى فى المنازعات الزراعية :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ مكرر المضافة لقانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على ان « ترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها » وقد ذهبت بعض المحاكم إلى ان الاعفاء من رسوم الدعوى قاصر على مرحلة اقامتها لكنه لاينصرف إلى مصروفاتها عند اصدار حكم فيها وبالتالى فانه يجب على المحكمة عند اصدار حكمها المنهى للخصومة ان تحكم فى مصاريف الدعوى وفقا للقواعد العامة

المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد ١٨٤ ومابعدها (الجديد فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ١٤٠ والاحكام المشار اليها) .

وفى تقديرنا ان هذا الرأى محل نظر ذلك أن الاعفاء من الرسوم عند رفع المنازعات المنصوص عليها فى تلك المادة اعفاء نهائى عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها وسواء رفعت الدعوى امام المحكمة الجزئية للفصل فى موضوع النزاع أو باعتبارها محكمة مواد مستعجلة أو محكمة تنفيذ أو عند استئناف اى من تلك الاحكام لأن مايسرى على الدعوى أمام محكمة أول درجة يسرى عليها أمام محكمة ثانى درجة علا بالمادة ٢٤٠ مرافعات ومادام ان الأصل طبقا لقانون المرافعات ان الرسوم تستحق عند رفع الدعوى ويؤديها رافعها وعند الحكم فيها تفصل المحكمة فيمن يلزم بها واذ كان النص قد خرج على هذا الاصل واعتبر دعاوى المنازعات الزراعية معفاة من الرسوم فان هذا الاصل قاصر على الرسوم القضائية دون غيرها من المصروفات القضائية كمصاريف الشهود - فى الدعوى الموضوعية - واتعاب الخبير واتعاب المحاماة ومن ثم يتعين عل المحكمة عند الحكم فى احدى تلك الدعاوى سواء كانت المحكمة التى تنظرها تفصل فيها بصفة موضوعية أو بصفة مستعجلة أو فى مادة تنفيذ ان تلزم بالمصاريف القضائية من ترى الزامه بها وهى مصاريف الشهود واتعاب الخبير واتعاب المحاماة عملا بالمواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات .

ميعاد استئناف الحكم الصادر من قاضى المحكمة الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فى المنازعات الزراعية :

نصت المادة ٣٩ مكرر أ من قانون الاصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على انه . « ويجوز استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة - طبقا لأحكام المادة السابقة - أيا كانت قيمة الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم أمام المحكمة الابتدائية المختصة » وقد ذهب رأى إلى أن ميعاد الاستئناف المشار اليه فى المادة السابقة وهو ثلاثين يوما خاص بالأحكام التى يصدرها القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للموضوع أو بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أو قاضيا للتنفيذ ولامجال للتفرقة بين الأحكام الموضوعية والمستعجلة وذلك لعمومية النص (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٩٢ ، ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢١) . ونادى الرأى الآخر ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة وفى منازعات التنفيذ الوقتية يظل كما هو وارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مرافعات خمسة عشر يوما وأضاف

اصحاب هذا الرأى ان القول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص ذلك ان المشرع قصد من تقصير ميعاد الاستئناف التعجيل بحسم المنازعات التى تنشأ بين المالك والمستاجر ومن ثم فانه لايتصور ان يكون قصده من هذا الميعاد الأحكام المستعجلة وهو مايترتب عليه اطالة امد التقاضى فى هذه المنازعات (احكام الايجار فى قانون الاصلاح الزراعى للمستشار محمد عزمى البكرى ص ٢٠٣) وهذا الراى الآخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك ان المشرع جعل الاختصاص النوعى فى المنازعات الموضوعية المشار اليها فى المادة ٣٩ مكرر سالفة الذكر للمحكمة الجزئية ايا كانت قيمة الدعوى - تفصل فيها على وجه السرعة - ثم اعطاها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها من ثم فان عبارة المحكمة الجزئية المختصة المشار إليها فى المادة ٣٩ مكرر أ تنصرف إلى المحكمة الجزئية الموضوعية ولو أراد المشرع ان ينصرف النص إلى مامنحها من ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ لاشار إلى ذلك صراحة . وعلى ذلك يبقى ميعاد الطعن فى الحكم الصادر بصفة مستعجلة من تلك المحكمة أو منها فى منازعة تنفيذ وقتية خاضعا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ مرافعات وهو خمسة عشر يوما ولآن كل نوع من القضايا التى يختص بها القاضى الجزئى يخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات مالم ينص على خلاف ذلك صراحة فتكون الاحكام الصادرة فى مادة مستعجلة أو فى مادة تنفيذ وقتية نافذة بقوة القانون ولاتكون الاحكام الصادرة فى الموضوع مشمولة بالنفاذ إلا اذا نص الحكم على ذلك .

اختصاص القضاء المستعجل فى المنازعات العمالية :

نصت المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على مايأتى :

« للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الادارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لاتجاوز أسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل للعامل بكتاب مسجل . وتتخذ هذه الجهة الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا فإذا لم تتم التسوية تعين عليها ان تحيل الطلب خلال مدة لاتجاوز اسبوعا من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى المحكمة المختص بشئون العمل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فى المدن التى انشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصا للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الادارية المختصة وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ احالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ فى ميعاد لايتجاوز اسبوعين من تاريخ الاحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الادارية المختصة ويرافق الاخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

وعلى القاضى ان يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لاتجاوز اسبوعين من تاريخ اول جلسة ويكون حكمة نهائيا فإذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته ان يؤدى إلى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله . وعلى القاضى ان يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم وعلى هذه المحكمة ان تفصل فى الموضوع بالتعويض ان كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة .

وإذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى .

وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضى الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به أو أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له ويجب على المحكمة ان تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله اذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى ويكون عبء اثبات ان الفصل لم يكن

لذلك السبب على عاتق صاحب العمل وتطبق القواعد الخاصة بإستئناف الاحكام المنصوص عليها فى القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة فى الموضوع . ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وعلى المحكمة ان تفصل فيه خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ أو جلسة » .

وهذه المادة تقابل المادة ٧٥ من قانون العمل السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتتفق معها فى المبادىء التى قررتها .

ومؤدى هذا النص ان طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل يعد طلبا وقتيا بطبيعته يختص به قاضى الأمور المستعجلة أو محكمة العمال الجزئية فى القاهرة والاسكندرية وبورسعيد باعتبارها محكمة امور مستعجلة بالنسبة لهذا الطلب .

اجراءات الطلب :

اذا فصل رب العمل عاملا من عماله واخطر العامل بذلك بخطاب مسجل كان للعامل أن يلجأ فى خلال اسبوع من تاريخ وصول الاخطار إليه إلى الجهة الادارية المختصة (مكتب العمل التابع له) طالبا وقف تنفيذ قرار فصله وعلى الجهة الادارية فى هذه الحالة استدعاء الطرفين ومحاولة تسوية النزاع بينهما فان لم توفق كان عليها ان تحيل الطلب إلى قاضى الامورالمستعجلة فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل وهو فى القاهرة والاسكندرية قاضى محكمة العمال الجزئية اما فى عواصم المحافظات فانها تحيل الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمدينة التى بها مقر المحافظة وإذا كان مقر العمل خارج المدينة التى بها مقر المحافظة فان مكتب العمل يحيل الطلب إلى قاضى المحكمة الجزئية للفصل فيه بصفته قاضيا للامور المستعجلة وعلى مكتب العمل ان يحيل الطلب إلى المحكمة المختصة خلال أسبوع من تاريخ وصول الطلب إليه مرفقا به مذكرة من خمس نسخ مبين بها خلاصة حجج الطرفين وملاحظات الجهة الادارية على الطلب وعلى قلم الكتاب أن يحدد جلسة لنظر وقف التنفيد خلال ثلاثة أيام من وصول الخطاب وعليه ألا يتجاوز تاريخ الجلسة أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب ويكلف قلم كتاب المحكمة الخصوم بالجلسة المحددة ثم يصدر القاضى المستعجل حكما بالقبول أو الرفض .

ويتعين ملاحظة أنه ليس من الضرورى أن يسبق تقدم العامل بشكواه لمكتب العمل أن يكون رب العمل قد أخطره بخطاب مسجل بالفصل فقد يفصله شفويا وقد يمنعه من الدخول لمحل عمله بالقوة معلنا عن رغبته فى أنهاء العقد وفى هذه الحالة يجوز للعامل أن يلجأ إلى مكتب العمل بطلب وقف تنفيذ قرار فصله ويجوز للعامل أن يقدم لمكتب العمل بطلب شفهى أو مكتوب فإذا كان شفهيا كان على موظف مكتب العمل أن يثبته فى محضره وينبغى أن يكون الطلب منصبا على طلب

وقف تنفيذ قرار فصله بلا مبرر فإذا لجأ العامل لمكتب العمل شاكيا من عدم صرف أجره أو من سوء معاملة رب العمل له أو نقله من عمل إلى عمل أو من مكان إلى مكان فلا يجوز لمكتب العمل أن يرسل الطلب لقاضى الأمور المستعجلة .

ويبدأ ميعاد تقديم العامل طلبه لمكتب العمل من تاريخ وصول الخطاب المسجل إليه وقد اختلف الرأى فيما إذا كان الميعاد الذى نصت عليه المادة لتقديم طلبه وهو أسبوع ميعاد حتمى لقبول الطلب أم أنه مجرد ميعاد تنظيمى فذهبت بعض المحاكم إلى أن فوات الميعاد لا يسقط حق العامل فى طلب وقف التنفيذ بشرط ألا تمر مدة طويلة بين الفصل وتقديم الطلب وحجتهم فى ذلك أنه ميعاد تنظيمى لا يتعلق بالنظام العام . وقال رأى آخر بأن الدفع بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد هو دفع موضوعى بعدم القبول وبالتالى يتعين على رب العمل أن يدفع به تطبيقا لنص المادة ١١٥ مرافعات وله أن يدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلا أنه ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء يحتم على العامل أن يتقدم بطلبه إلى مكتب العمل خلال أسبوع من تاريخ تسلمه خطاب الفصل وإلا كان طلبه غير مقبول وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

والخطاب المسجل الذى يرسله رب العمل للعامل يخطره فيه بفصله وسيلة إثبات لتاريخ العلم بالفصل ولا يجوز لرب العمل أن يثبت تاريخ علم العامل بالفصل إلا بهذا الكتاب أو بإقرار العامل .

ويجوز من باب أولى لرب العمل أن يخطر العامل بفصله بإنذار على يد محضر ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان العامل بالأنذار كما يجوز لرب العمل أن يضمن صحيفة دعوى أقامها ضد العامل ـ يطالبه فيها بأدوات أو مستندات فى يده تحصل عليها بسبب العمل ـ بهذا الفصل .

وعلى العموم يجوز لرب العمل أن يثبت علم العامل بالفصل بورقة رسمية أو عرفية أطلع عليها العامل كما لو صحب رب العمل العامل إلى قسم الشرطة وأبلغ ضدد بأى شيء وأثبت فى مواجهة العامل فى المحضر أنه قام بفصله كما يجوز إثبات ذلك بإقرار مكتوب وقعه العامل يقر فيه بعلمه بالفصل ، وفى جميع هذه الحالات يسرى ميعاد الاسبوع الذى يتعين على العامل أن يتقدم فيه لمكتب العمل من اليوم التالى ليوم العلم وهذا الميعاد من المواعيد الناقصة التى ينبغى التقدم لمكتب العمل خلالها قبل انقضاء اليوم الأخير ونرى أن هذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل إقامة العامل ومقر مكتب العمل الذى يتعين أن يتقدم له بالطلب .

وإذا تقدم العامل بطلب وقف قرار فصله بخطاب أرسله بالبريد المسجل أو العادى أو المستعجل فانه ينبغى لقبول الطلب أن يصل إلى مكتب العمل خلال الأسبوع المبين فى المادة مضافا إليه ميعاد مسافة على النحو السالف بيانه .

ولا يجوز لمكتب العمل حتى ولو قدم الطلب إليه بعد الميعاد أن يقرر قبوله أو عدم

قبوله وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يحيله للمحكمة وله أن يبدى ملاحظاته على الطلب ومنها تقديمه بعد الميعاد .

وإذا استدعى مكتب العمل العامل ورب العمل للحضور أمامه لفحص الطلب وتخلف أحدهما أو كلاهما عن الحضور تعين عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة .

وقد أوجبت المادة على مكتب العمل إحالة الطلب إلى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ تقديمه إلا أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان وهو توجيه من المشرع للجهة الإدارية يحثها فيه على سرعة إحالة الطلب .

وقد ثار البحث فيما إذا كان يجوز للعامل أن يلجأ مباشرة لقاضى الأمور المستعجلة بدعوى مبتداه بطلب وقف تنفيذ قرار فصله وقد أخذت بعض المحاكم بوجهة النظر هذه إستنادا إلى أن الأصل فى الدعوى أن ترفع بورقة تكليف بالحضور أمام القضاء والاستثناء هو الالتجاء لمكتب العمل وأن النص لم يمنع رفعها مباشرة أمام القضاء إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاءا يقرر أنه ليس للعامل أن يرفع الدعوى مباشرة إلى القضاء المستعجل بل عليه أن يلجأ إلى مكتب العمل كطريق إلزامى رسمه المشرع لحكمة ارتآها محصلها محاولة التوفيق بين العامل ورب العمل واستنفاذ جميع الوسائل الودية قبل عرض الأمر على القضاء والحد من كثرة عرض هذه المنازعات على القضاء وينتهى هذا الرأى إلى انه إذا رفع العامل دعواه مباشرة إلى القضاء المستعجل تعين الحكم بعدم قبولها لرفعها بطير الطريق القانونى وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لأن إجراءات التقاضى من النظام العام . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٨ وعقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى ص ٥٣٢ وشرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠ والوسيط فى قانون العمل للمستشار فتحى عبد الصبور بند ٦٧٥ والجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١١٢) .

وذهب المستشاران نصر الدين كامل وفاروق راتب إلى أن هذا الدفع من قبيل الدفوع بعدم القبول التى تحكمها المادة ١١٥ من قانون المرافعات أى أنه يبدى فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى إلا أنه يتعين أن يتمسك به رب العمل ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه غير متعلق بالنظام العام (مؤلفهما فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٢٩١) إلا أن هذا الرأى محل نظر لأن طريقة رفع الدعوى كما سبق أن أوضحنا من إجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام وإذا حددها المشرع بالنسبة لنوع معين من القضاء وجب التقيد به .

غير أن الأمر يختلف إذا تقدم العامل بطلب وقف قرار فصله إلى مكتب العمل وتراخى مكتب العمل فى إحالة الطلب إلى المحكمة فأنه يجوز للعامل فى هذه الحالة

أن يرفع دعواه للمحكمة مباشرة لأنه من جانبه اتخذ الإجراءات التى رسمها القانون بتقديم الطلب إلى مكتب العمل إلا أن مكتب العمل أهمل فى إحالة الطلب فى الموعد الذى حدده القانون أيا كان سبب تراخى مكتب العمل فى إحالة الدعوى للمحكمة ولا يجوز للعامل أن يتقدم بطلب على عريضة لقاضى الأمور الوقتية بطلب فيه أصدار أمر بإلزام مكتب العمل بإحالة طلبه للمحكمة المختصة لأن الأوامر على العرائض وردت فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها هذا الطلب ولكن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بضم الطلب لأن شرط قبول الدعوى تقديم الطلب .

طريقة الفصل فى الطلب :

أوضحت المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد على قلم الكتاب أن يقوم فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ الإحالة وكلا الميعادين تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان وتنعقد الخصومة فى هذه الحالة بخطابات مسجلة يرسلها قلم الكتاب إلى العامل ورب العمل ومكتب العمل وليس لهذه الخطابات شكل معين ويكفى أن يكون واضحا فيها الجلسة المحددة لنظر الطلب وأن يكون الخطاب مسجلا ومن باب أولى يجوز إرسال الخطاب مسجلا بعلم الوصول كما يجوز لقلم الكتاب إعلان الخصوم على يد محضر وإن كانت المادة قد أوجبت أن يخطر مكتب العمل بالجلسة التى حددت لنظر الطلب إلا أن عدم إخطاره لا يترتب عليه البطلان لأنه ليس خصما فى النزاع ويبدو أن الشارع قد تغيا بإخطاره أن يقدم للمحكمة ما عسى أن يكون لديه من مستندات أخرى أو معلومات تتعلق بالدعوى .

وإذ كان المشرع قد نص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب فإن ركن الاستعجال يعتبر متوفرا فيها ولا يجوز للمحكمة أن تبحثه سواء رفع الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة أو إلى محكمة العمال فى القاهرة والاسكندرية وبور سعيد .

وفى حالة ما إذا رفع العامل دعوى موضوعية على رب العمل بطلب ناشئ عن عقد العمل كتعويض أو أجر متأخر فلا يجوز له أن يبدى طلبا عارضا مستعجلا بوقف تنفيذ قرار فصله لأنه يتعين قبل عرض الطلب على المحكمة التقدم إلى مكتب العمل بالطلب لأن أساس اختصاص القضاء الموضوعى بالطلب المستعجل التبعى هو نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات حالة أن اختصاص القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ هو نص فى القانون أوجب اتخاذ إجراء معين قبل عرضه على المحكمة .

وقاضى الأمور المستعجلة يقضى فى الطلب إما برفضه أو بوقف تنفيذ قرار فصل

العامل وإلزام رب العمل بأن يؤدى له أجره ولا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص وهو فى قضائه ليس له أن يمس أصل الحق بل عليه أن يفحص ظاهر المستندات فإذا استبان له قيام علاقة العمل وأن قرار الفصل قد صدر فعلا من رب العمل وأنه ليس له ما يبرره قضى بوقف تنفيذ قرار الفصل وبإلزام رب العمل بأن يؤدى للعامل أجره من تاريخ فصله أما إذا بدا له من ظاهر الأوراق انتفاء علاقة العمل أو أن قرارا بالفصل لم يصدر كما لو كان رب العمل أوقف العامل عن العمل لاتهامه بارتكاب جريمة أو أن قرار الفصل كان له ما يبرره فأنه فى جميع هذه الحالات يقضى برفض الدعوى .

ولا يجوز للمحكمة فى سبيل الفصل فى هذا الطلب أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة أو ندب خبير للتحقق من قيام علاقة العمل وأن كان يجوز ندب خبير للتحقق من توافر شرط قبول الطلب وذلك بتقديمه فى الميعاد لمكتب العمل إن كان ظاهر الأوراق لا يسعف المحكمة فى ذلك .

ويتعين ملاحظة أن قاضى الأمور المستعجلة ليس ملزما بالرأى الذى يبديه مكتب العمل فى الطلب فله أن يقضى على خلافه .

ويشترط للقضاء بوقف تنفيذ قرار الفصل أن تكون العلاقة بين الطرفين يحكمها قانون العمل ويستظهر القاضى المستعجل تلك العلاقة من ظاهر المستندات ومن ثم يتعين عليه أن يكيف العلاقة بين الطرفين فإذا استبان له أنها علاقة وكالة او وكالة بالعمولة أو مقاولة كان عليه أن يقضى برفض الدعوى .

وهناك فريق من العمال استثناهم المشرع من تطبيق أحكام قانون عقد العمل وهم العاملون بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة ويشمل هذا الاستثناء جميع العاملين فى الحكومة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة كالمحافظات والمدن والقرى وكذلك العاملون بالهيئات العامة التى تدير مرفقا عاما وكذلك العاملون بالمؤسسات العامة كما استثنى المشرع من تطبيق قانون العمل عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم ويقصد بهم الذين يعملون فى خدمة المساكن الخاصة المعدة لأقامة رب العمل وأسرته وأن يكون العمل هو مساعدة رب العمل هو وأسرته فى الأعمال اليدوية اللازمة لراحته من مأكل وتنظيف وحراسة كالطاهى والسفرجى ومربية الأولاد والبستانى ويخرج عن هذه الطائفة الذين يقومون بأعمال ذهنية أو عقلية كالمدرس والسكرتير الخاص وكذلك الذين يقومون بأعمال يدوية بعيدة عن نطاق المنزل كالعامل فى حظيرة ماشية أو دواجن منفصلة عن المنزل ويخرج عنهم من باب أولى العاملون بالخدمة فى المطاعم والمقاهى والفنادق والسعاة والفراشون فى المدارس الخاصة ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء والمستشفيات الخاصة ولو كان عملهم هو مجرد تنظيف المكان الذى يعملون به ولا يشترط تسمية العامل بالخادم عرفا حتى لا تسرى عليه

قواعد قانون العمل والمعول عليه فى ذلك نوع العمل الذى يؤديه وصلته بالمخدوم التى تبيح له الاطلاع على بعض أسرار مخدومه فسائق السيارة الخاص وخفير السكن الخاص كلاهما يعتبر من خدمة المنازل أما حارس العقار الذي تؤجر جميع وحداته للغير فلا يعد خادما لمؤجر العقار .

كما استثنى قانون العمل فى المادة الثالثة منه أفراد صاحب العمل وهم الزوج والزوجة وأصوله وفروعه الذين يعولهم فقط وهؤلاء أوردتهم المادة على سبيل الحصر ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون رب العمل قائما بالانفاق على العامل من أسرته المبينين بالمادة والإعالة تكون بتغطية احتياجات العامل من مأكل وملبس ومسكن وأن تكون كافية لتغطية الاحتياجات وسواء أكانت الإعالة اختيارية أو اجبارية بمقتضى نصوص قانون الأحوال الشخصية أو بحكم قضائى أما إذا إنتهت الإعالة لفترة ولو قصيرة وأصبح للعامل أجر محدد فإن العلاقة بين الطرفين تخضع لقانون العمل .

وهذه الطوائف المستثناة من تطبيق قانون العمل وأن كان لا يجوز لها الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ قرارا الفصل بالإجراءات المنصوص عليها فى قانون العمل إلا أن علاقة كل منهم برب عمله تخضع لشروط التعاقد وأحكام القانون المدنى .

وقاضى الأمور المستعجلة لا يقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل إلا إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن الفصل ليس له ما يبرره ومبررات الفصل كثيرة ولا تقع تحت حصر وقد ترجع إلى أخطاء يرتكبها العامل تؤدى إلى الاضرار برب العمل وقد ورد كثير منها فى نصوص عقد العمل كانتحال العامل شخصية غير صحيحة أو تقديم مستندات مزورة أو عدم مراعاته التعليمات اللازمة لحسن سير العمل مع إخطاره بها أو تغيبه عن العمل فترة طويلة بغير إذن أو افشائه أسرار العمل للغير أو إذا لم يقم بتأدية أحد التزاماته الجوهرية الناشئة عن عقد العمل أو حكم عليه نهائيا فى جريمة ماسة بالشرف أو وجد فى حالة سكر بين أثناء العمل أو اعتدى على رب العمل وقد يكون فصل العامل لأسباب أخرى لا دخل للعامل فيها كما لو توقفت المنشأة عن العمل نتيجة خسارة جسيمة ألمت برب العمل أو كساد التجارة أو الصناعة التى يباشر نشاطه فيها أو صدور قوانين تحرم الاستمرار فى تلك التجارة والصناعة كاغلاق مصانع الطوب الأحمر أو لغير ذلك من الأسباب التى تحول بين رب العمل والاستمرار فى نشاطه أو تجعل الاستمرار فى العمل مرهقا له .

ويشترط لاعتبار الفصل تعسفيا أن يتوافر فيه شروط ثلاثة أولها أن يقع خطأ من رب العمل ويتمثل هذا الخطأ فى تعسفه فى استعمال حقه وثانيها أن يصيب العامل ضرر فإن لم ينله ضرر نتيجة الفصل كأن يكون قد التحق بعمل بأجر

يساوى أجره السابق أو يزيد عنه فلا يتوافر شرط الضرر وثالثها علاقة السببية بين الخطأ والضرر وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الشروط المتقدمة وأن كانت لأزمة للحكم بالتعويض عند طلبه أمام محكمة الموضوع عن الفصل التعسفى إلا أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يراعيها عند الحكم فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وذلك من ظاهر الأوراق فإن استبان له توافرها قضى بوقف تنفيذ القرار وإن تخلف إحداها حكم برفض الطلب وحجتهم فى ذلك أن الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل لا يكون إلا حيث يكون استحقاق العامل للتعويض قريب الاحتمال (القضاء المستعجل للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣١٠) .

وقد ذهب بعض الشراح وبعض أحكام المحاكم إلى أن طلب وقف تنفيذ قرار الفصل قاصر على العمال المعينين بمقتضى عقد غير محدد المدة أما إذا كان العقد محدد المدة وأنهاه رب العمل قبل مدته فلا يجوز للعامل أن يطلب وقف تنفيذ قرار فصله ولا يكون له إلا طلب التعويض وحجتهم فى ذلك أن عبارة المادة ٧٥ من قانون العمل القديم المطابقة للمادة ٦٦ من قانون العمل الجديد تفترض أن العامل فصل بغير مبرر وإن الموضع الذى اختاره الشارع لها عقب مادة تتحدث عن إنهاء العقد غير محدد المدة بدون مبرر . (الدكتور محمود جمال الدين زكى فى عقد العمل ص ٤٢٧) . وذهب رأى آخر إلى أن هذه التفرقة ليس لها ما يبررها وأنه يجوز للعامل بعقد محدد المدة إذا فصل قبل انتهاء مدة العقد أن يطلب وقف تنفيذ قرار فصله ويستند أصحاب هذا الرأى إلى أن الحكمة من تقرير نظام وقف تنفيذ الفصل هى إسعاف العامل إذا ما فوجئ بانقطاع مورد رزقه وأن تلك الحكمة متوافرة فى الحالتين وأن عبارة الفصل بغير مبرر الواردة فى المادة ٦٦ من قانون العمل الحالى مقصود بها الفصل غير المشروع الذى يشمل الانهاء التعسفى للعقد غير المحدد المدة والانهاء المبتسر للعقد المحدد المدة ويضيف أصحاب هذا الرأى أن حكمة النص تقتضى أن تقاس على هذه الحالة المنصوص عليها الحالة التى لم يرد فى شأنها نص أى حالة إنهاء العقد المحدد المدة قبل أنقضاء مدته لتوافر حكمة النص فى كل منهما (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٣٢) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون .

وفى حالة ما إذا فصل العامل وقدم طلبا بوقف تنفيذ قرار فصله وأحال مكتب العمل الطلب إلى القضاء المستعجل إلا أن رب العمل حضر وعرض إعادة العامل إلى عمله فإما أن يقبل العامل ذلك وفى هذه الحالة تقضى المحكمة بانتهاء الدعوى لأنه لم يعد أمامها ما تفصل فيه بعد قبول العامل عودته لعمله وإما أن يرفض العامل ذلك ويصر على الفصل فى طلبه وفى هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يفصل فى

الطلب لأن عرض رب العمل إعادة العامل لا ينفى أن فصلا قد وقع وقد يكون تعسفيا .

وإذا استبان للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق أن العامل التحق بعمل بعد فصله فإنه لا يقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل بل يقضى برفضه إذ أن قصد الشارع من وقف تنفيذ قرار الفصل هو أعطاء العامل أجرة ليقيم أوده حتى يلتحق بعمل أخر فإذا كان العامل قد وجد عملا فلا مبرر لقبضه أجراً أخر خاصة وأن الأجر الذى يقبضه العامل لا يعدو تكييفه الصحيح أن يكون قرضا إجباريا يلزم العامل بخصمه من قيمة التعويض الذى يقضى له به من محكمة الموضوع أو برده إذا خسر دعواه الموضوعية يضاف إلى ذلك أن مجرد التعسف فى الفصل لا يكفى وحده للقضاء بالتعويض بل يشترط أيضاً تحقق ضرر للعامل نتيجة الفصل .

ويعتبر من قبيل الفصل التعسفى عدم إعادة رب العمل العامل إلى عمله بعد زوال سبب وقفه عن العمل (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢١٠) .

وإذا وفق العامل بعد فصله فى الحصول على دخل جديد بأن التحق بعمل أخر أو عمل الحساب نفسه عملا يدر عليه عائدا مجزيا وكان ذلك بعد صدور الحكم بوقف قرار فصله فإنه يجوز لرب العمل فى هذه الحالة أن يلجأ لقاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم لأن مركز العامل القانونى قد طرأ عليه تغيير بسبب زوال وجه الخطر الذى كان يهدده نتيجة فقده مورد رزقه .

هل يجوز استئناف الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل :

نصت المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد على أن الحكم الذى يصدر فى طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل يكون نهائيا ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف سواء من العامل أو رب العمل إلا أن الخلاف احتدم بين الفقهاء فى حالة ما إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم أو إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطلب أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن فذهب رأى إلى أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ سواء بالرفض أو القبول أو بعدم قبول الطلب شكلا أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة لا يقبل الطعن بالاستئناف فى جميع هذه الحالات . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٣٨) وذهب رأى أخر إلى أنه وأن كان الحكم بقبول الطلب أو برفضه أو بعدم قبول الاختصاص لا يجوز استئنافه إلا أنه يستثنى من ذلك أن يقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات وأثر فى الحكم وحجته فى ذلك تطبيق الاستثناء الذى نص عليه المشرع فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات والذى أجاز استئناف الأحكام

الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرت الحكم إذا كان الحكم باطلا أو شاب الإجراءات بطلان أثر فى الحكم (الأستاذان راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٢٣) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة جائز استئنافها كأصل عام دون ما اعتبار لما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا أم أنه موصوم بالبطلان فإن حظر المشرع استئناف الحكم فى هذه الحالة فإن هذا الحظر ينصرف إلى منعه أيا كان سببه .

والحكم الذى لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون العمل هو الحكم المستعجل الذى يصدر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل فلا يتعداه إلى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الموضوعية إذ يجوز استئنافه خلال عشرة أيام وذلك فى حالة ما إذا كانت قدر رفعت وفقا لأحكام المادة ٦٦ آنفة البيان فاذا كانت دعوى التعويض عن الفصل قد رفعت وفقا لأحكامها فإن الحكم الصادر فيها يكون جائز استئنافه وتكون مدة الاستئناف عشرة أيام سواء قضت المحكمة للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو قضت برفض الدعوى .

أحكام النقض :

وحيث أن هذا النعى غير سدسد ، ذلك أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (تقابل المادة ٦٦ من قانون العمل الحالى) ، وهو عشرة أيام – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – يسرى على الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع الواردة بهذه المادة ، سواء قضت هذه الأحكام بإجابة هذه الدعاوى أو برفضها . ولما كانت دعوى التعويض الحالية قد رفعت بالتزام هذه الأوضاع فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٢ يكون عشرة أيام من تاريخ صدوره وفقا للمادة ٧٥ المشار إليها . لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب فى ٣٠ / ١١ / ١٩٧٢ بعد فوات هذا الميعاد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الصادر فى خصوص طلب التعويض لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٦٢) .

لا يجوز للمحكمة المستعجلة أن تقضى بإعادة العامل لعمله :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة – أو قاضى محكمة العمال الجزئية –

بحسب الأحوال - تقتصر مهمته على الفصل فى الطلب الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل دون غيره من الطلبات الأخرى التى يبديها العامل كطلب متأخر الأجر أو مقابل الانذار أو مكافأة الخدمة ، وأن جميع هذه الطلبات طلبات موضوعية ، كذلك لا يجوز له أن يقضى بإعادة العامل إلى عمله وإذا طلب منه طلب من هذه الطلبات قضى بعدم اختصاصه إذ كل ما يستطيع أن يقضى به هو وقف تنفيذ قرار الفصل وألزام رب العمل بأداء أجر العامل من تاريخ الفصل وفى هذه الحالة يجوز لرب العمل إما أن يعيد العامل إلى عمله وإما أن يدفع له أجره دون أن يعيده إليه والخيار فى هذه الحالة متروك لرب العمل .

كذلك لا يجوز للمحكمة الموضوعية أن تقضى بإعادة العامل إلى عمله إلا فى حالة واحدة نصت عليها المادة ٦٦ وهى فصله تعسفيا بسبب نشاطه النقابى .

أحكام النقض :

١ - دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التى خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (تقابلها المادة ٦٦ من قانون العمل الحالى) العامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر الحق فى رفعها ونظمت إجراءاتها وهى دعوى بإجراء وقتى هو وقف تنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل فى دعواه الموضوعية بالتعويض ، وإذ كانت دعوى المطعون ضده الأول بإلغاء قرار إنهاء خدمته هى دعوى بطلب موضوعى لا يتسع له نطاق الدعوى الأولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤١ من قانون المرافعات ، فإن عدم التزام العامل الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار إليها لا يحرمه حقه فى أن يرفع دعواه المضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادى لرفع الدعاوى . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٢٨٣) .

٢ - متى كان الأصل وطبقا لأحكام المواد ٦٩٤ ، ٦٩٥ من القانون المدنى ، ٧٢ ، ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإراته المنفردة وأن هذا الأنهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم أنهاء رب العمل للعقد فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون . لما كان ذلك وكان إنهاء خدمة المطعون ضده الأول بمقتضى قرار الشركة الطاعنة لا يدخل فى نطاق ذلك الاستثناء فإن الحكم

المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

تطبيقات المحاكم :

١ - المقصود بالحكم المستعجل بإعادة العامل هو مجرد صرف مرتبه إليه ريثما يصدر الحكم فى الموضوع ، ولا يصح تفسيره بأكثر من ذلك ، فليس للقاضى المستعجل فرض العامل فرضا على رب العمل وإكراهه على قبوله . (استئناف مصر ٧ / ١٢ / ١٩٥٤ منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية لكامل بدوى بند ٣٩٧) .

احالة الموضوع إلى المحكمة المختصة :

وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون العمل إذا قضت محكمة الأمور المستعجلة أو المحكمة الجزئية المختصة بوقف تنفيذ قرار الفصل كان عليها أن تحيل دعوى المطالبة بالتعويض إلى المحكمة المختصة التى يقع بدائرتها محل العمل فإن كانت المحكمة التى أصدرت الحكم بوقف التنفيذ هى المحكمة الجزئية أو محكمة من المحاكم العمالية المنشأة بقرار من وزير العدل وكان التعويض المطالب به لا يجاوز خمسمائة جنيه كان عليها أن تحدد جلسة أمامها لنظر الموضوع أما إذا جاوز ذلك تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة وفى حالة ما إذا قضى قاضى محكمة الأمور المستعجلة المنتدب فى مقر المحكمة الابتدائية بوقف تنفيذ قرار الفصل كان عليه أن يحيل طلب التعويض إلى المحكمة المختصة بحسب قيمة التعويض المطالب به .

أما إذا قضت محكمة الأمور المستعجبة برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم قبوله فإنها تكون قد استنفذت ولايتها فلا تحيل الدعوى إلى أية محكمة أخرى .

حجية الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل :

هذا الحكم حجيته مؤقتة ولا يلزم قاضى الموضوع فله أن يقضى على خلافه ولا يحول الحكم برفض الطلب أو عدم قبوله بين العامل وبين الالتجاء لمحكمة الموضوع بدعوى مبتدأه طالبا الحكم بتعويض عن فصله .

القوة التنفيذية للحكم المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل :

الحكم المستعجل الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل يتضمن إلزام رب العمل بأن يؤدى للعامل أجره من تاريخ وقفه وينفذ هذا الحكم بالطرق المعتادة وقد أوجب

الشارع على محكمة الموضوع أن تقضى فى دعوى التعويض على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة فإذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال تلك المدة جاز لرب العمل بدلا من صرف الأجر أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى وبإيداع الأجر يوقف تنفيذ الحكم بقوة القانون بالنسبة للأجر المستحق بعد شهر من أول جلسة حددت لنظر الموضوع أما الأجر السابق على ذلك فلا يوقف صرفه إيداعه خزانة المحكمة ولا يجوز وقف تنفيذ الحكم بمجرد إيداعه لأنه بمثابة نفقة عاجلة تسد حاجات العامل الضرورية وقد استقر الرأى فقهاء قضاء على أن حكم وقف تنفيذ قرار الفصل يفقد قوته التنفيذية بمجرد صدور حكم بإلزام رب العمل بالتعويض أو برفض الدعوى أو بترك الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أما الحكم بشطبها فلا أثر له على الحكم بوقف التنفيذ غير أنه يجوز لرب العمل بعد مضى ستين يوما أن يجدد الدعوى طالبا الحكم باعتبارها كأن لم تكن فإذا أجيب إلى طلبه زالت القوة التنفيذية للحكم .

والحكم الصادر فى دعوى التعويض برفضها أو بحكم آخر فى الشكل ينهيها يترتب عليه كما تقدم أنهاء الحكم الوقتى ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع سندا تنفيذيا يسترد به رب العمل ما أوفاه للعامل من أجر على سند من أن سبب استحقاقه قد زال ويكون حصول رب العمل على ما دفعه أساسه استرداد غير المستحق .

أحكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والرابع بأن ما اتخذه الطاعن من إجراءات بالالتجاء إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا تصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى إستمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى إنما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتى وفقا لنفس المادة ٧٥ من قانون العمل ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات

الموضوعية قطع مدة التقادم والنعى مردود فى وجهه الثالث بأن قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ سنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . (نقض ١٦/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٢٤٤) .

٢ – وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المطالبة القضائية التى يترتب عليها قطع التقادم فى حكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى هى المطالبة التى تضمن معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، وكانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل هى دعوى بإجراء وقتى ولا تنصب على الحق ذاته ومن ثم فهى لا تقطع التقادم بالنسبة له . وكانت الدعوى الحالية المقامة من الطاعن بطلب التعويض عن فصله لا تعتبر استمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع له نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذا الطلب تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبيل الطلب الجازم به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ قرار فصله لا تقطع مدة تقادم الدعوى الحالية لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ومن ثم يكون النعى عليه بهذه الأسباب فى غير محله . (نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٨٣) .

المنازعات المستعجلة التى تتعلق بالملكية الشائعة :

إذا قام خلاف بين الشركاء فى الشيوع العادى على إدارة المال الشائع ولم يتفق الشركاء الذين يملكون أغلبية قيمة الأنصباء على اختيار مدير من الشركاء أو اختيار مدير أجنبى جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية لإدارته وقبض غلته وتوزيعها بين الشركاء أما إذا تعلق الأمر بأعمال الإدارة الخارجة عن الإدارة المعتادة كهدم عقار وإعادة بنائه أو إدخال تغييرات أساسية فى المال الشائع لتحسين الانتفاع به كتعليته أو اضافة مبان إليه فإنه يجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع عملا بالمادة ٨٢٩ من القانون المدنى أن يجروا هذا التغيير فى سبيل الانتفاع بالمال بعد إخطار أصحاب الأقلية الذين يجوز لهم التظلم من قرار الأغلبية أمام محكمة الموضوع فإذا أقاموا التظلم فلا يجوز للأغبية أجراء التغييرات إلا بعد الفصل فيه أما إذا أستمرت الأغلبية فى إجراء التغييرات رغم رفع التظلم جاز لأصحاب الأقلية فى هذه الحالة الالتجاء للقاضى المستعجل الذى يختص بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها أصحاب الأغلبية حتى يقضى من محكمة الموضوع فى التظلم المرفوع من أصحاب الأقلية متى توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كذلك فإنه من المقرر عملا بالمادة ٨٣٠ من القانون المدنى أن لكل شريك على الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء ومؤدى ذلك أن من حق كل شريك مهما كانت حصته ضئيلة أن يقوم بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة العقار ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص له فى إجرائها إذا إمتنع باقى الشركاء عن الاشتراك معه فى مباشرتها دون سبب مقبول على أن يرجع عليهم بعد ذلك بقيمة الإصلاحات التى يقدرها قاضى الموضوع كل بحسب حصته .

وإذا وقع إعتداء على العقار الشائع من الغير جاز لكل شريك على الشيوع أن يرفع أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى باسترداد الحيازة من المعتدى الذى سلب الحيازة بالقوة والاكراه كما يجوز له أن يرفع دعوى بوقف الأعمال الجديدة التى تجرى على عقار الغير متى كان يخشى أن تهدد هذه الأعمال حيازة الشركاء فى المال الشائع وكل ذلك بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تثور حول ملكية الأسرة :

استحدث المشرع فى المواد من ٨٥١ إلى ٨٥٥ من القانون المدنى نوعا جديدا من الملكية الشائعة هى ملكية الأسرة لم يكن معروفا فى القانون المدنى القديم ويشترط لإنشاء ملكية الأسرة ثلاثة شروط أولها أن يكون الشركاء من أسرة واحدة بصرف النظر عن درجة قرابتهم وثانيها أن تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة كأن يقتضى استغلال المال المشترك وحدة الإدارة أو أن يرغبوا فى بقاء تركة مورثهم وحدة متماسكة حتى يمكن استغلالها بأحسن وسائل الاستغلال وثالثها أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة ويجب ألا تزيد مدة هذه الملكية على خمس عشرة سنة إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تجديدها بعد انقضائها وتتميز هذه الملكية بخاصتين أولها أنه لا يجوز فيها المطالبة بالقسمة وثانيها أنه لا يجوز لأى شريك فيها أن يتصرف فى حصته لأجنبى إلا بموافقة باقى الشركاء وتختلف عن الشيوع العادى فى أن إدارتها من حق أغلبية الشركاء العادية على أساس قيمة الأنصبة فلهذه الأغلبية أن تعين مديرا لا تقتصر سلطته على أعمال الإدارة العادية فحسب بل تمتد أيضا إلى الأعمال غير المعتادة كإحداث تغيير أساسى فى تخصيص المال المشترك ما لم تسلب هذه السلطة من المدير بنص خاص فى سند تعيينه . وقد رأى المشرع إزاء هذه السلطة الواسعة أن يجيز لكل شريك طلب عزل المدير إذا كان هناك سبب قوى يبرر ذلك كإهماله أو خيانته وللأغلبية أن تعزله متى شاءت ولوا اتفق على عدم قابليته للعزل عملا بالمادة ٨٥٤ مدنى ، وفيما عدا الأحكام الخاصة السابقة تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة فيما يتعلق بإجراءات القسمة عند إمكان طلبها واستعمال حق الاسترداد ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بمسئولية المدير والتزاماته وذلك عملا بالمادة ٨٥٥ مدنى .

وإذا لم يعين مدير لملكية الأسرة خضعت من حيث إدارتها للقواعد الخاصة المنصوص عليها فى إدارة المال الشائع كما يخضع لقواعد الوكالة من حيث علاقة المدير بالشركة وعلاقته بالغير وعلاقة الشركاء بالغير .

وقد ذهب رأى إلى أنه إذا كان المشرع قد وضع نظاما للإدارة يلتزم به أعضاء الأسرة إتحادا فيما بينهم وبذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بعزل المدير حتى ولو كان هناك سبب قوى يبرر هذا العزل إذ أن عزله يكون بالطريقة التى عين بها . وذهب رأى آخر إلى عكس ذلك غير أنه إذا صدر قرار من الأغلبية بعزله وامتنع عن تنفيذ هذا القرار وظل يمارس سلطاته جاز لأى من الشركاء أن يلجأ للقضاء المستعجل لطرده إذا توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق

كما يختص القضاء المستعجل بإخلائه من المكان الذى يشغله فى العقار بصفته مديرا وتسليمه للشركاء .

المنازعات المستعجلة المتعلقة بملكية الطبقات :

نصت المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه .

وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس للمالك أن يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه .

والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين » .

ونصت المادة ٨٥٧ على أن « كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .

ولا يجوز إحداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة ، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين » ونصت المادة ٨٥٨ بأنه على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

ولا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر » .

ويبين من المواد المتقدمة أن ملكية الطبقات تتكون من (١) ملكية مفرزه هى الطبقات والشقق المختلفة التى يملكها كل مالك على حده (٢) ملكية شائعة شيوعا جبريا بين جميع الملاك ومحلها الأرض القائم عليها البناء ، والأجزاء المشتركة المعدة لاستعمال الجميع ، وقد ضربت لها المادة ٨٥٦ أمثلة عديدة (٣) ملكية مشتركة بين بعض الملاك دون البعض الآخر ، ومحلها الحواجز الفاصلة بين شقتين ، فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين . وهذه الأجزاء

المشتركة لا تقبل القسمة ، ولا يجوز التصرف فيها مستقلة عن الجزء الذى يملكه المتصرف ، فهى من توابع الملك التى لا تنفصل عن الأصل ، ويجوز لكل شريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، بشرط ألا يحول دون استعمال الملاك الآخرين لها ، ولكن ليس لأحد من الشركاء أن يعدل فى هذه الأجزاء ، ما لم يكن من شأن هذا التعديل تسهيل الانتفاع بها ، دون تغيير من تخصيصها ، وبشرط عدم الرجوع على الآخرين بما ينفقه فى هذا السبيل .

ويلزم الملاك المتعددون بالمساهمة فى نفقات صيانة وإصلاح الأجزاء المشتركة وتجديدها عند اللزوم وتكون هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة نصيبه فى الدار ، أو بالنسبة التى يحددها الاتفاق إن وجد .

ولا يجوز لأحد الملاك أن يتخلص من التزامه بالمساهمة فى التكاليف بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة ، خلافا لما تقضى به القواعد العامة ، ولكن يجوز له ذلك بالتخلى عن الجزء الذى يملكه ملكية مفرزة .

وتفريعا على ذلك فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالتصريح لأى شريك من الشركاء بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة الأجزاء المشتركة أو حفظها وبشرط توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق على أن يرجع على باقى الشركاء بنصيب كل منهم فى هذه التكاليف بحكم يصدر من قاضى الموضوع .

وقد نصت المادة ٨٥٩ مدنى على أنه « على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل . ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة » كما نصت المادة ٨٦٠ على أنه « إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .

وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والإنتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن فى إيجار السفل أوسكناه استيفاء لحقه » .

ونصت المادة ٨٦١ على أنه « لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل » .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمواد المتقدمة بالتصريح لصاحب العلو بإعادة بناء السفل عند تهدمه ، وإذا نازع صاحب السفل فى أحقية صاحب العلو فى حبس السفل حتى يستوفى حقه من أجرته ، كان لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع السفل تحت الحراسة القضائية وأن يأمر بإيداع غلته خزانة المحكمة

حتى يحصل صاحب العلو على حقه في نفقات البناء وحتى يصدر حكم موضوعى فى هذا النزاع .

كذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها صاحب العلو إذا كان يترتب على إتمامها تعريض بناء السفل لخطر الانهيار كذلك يختص بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التى لا تتحملها أسقف المنزل .

وفى حالة ما إذا طلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة بالسفل فإنه لا يبحث فى هذه الحالة فى توافر ركن الاستعجال فى الدعوى لأن المشرع نص على اختصاصه بذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥٩ مدنى .

وطبقا لنص المادة ٨٦٢ مدنى يجوز لملاك الطبقات تكوين اتحاد فيما بينهم وينوب هذا الاتحاد عن الأعضاء فى إدارة الأجزاء المشتركة من العقار وفى أعمال الإدارة غير المعتادة وتجديده عند هلاكه بناء على قرارات تصدر من أغلبية الملاك على أساس الأنصبة بشرط إتخاذ هذه القرارات فى اجتماع يدعى إليه سائر الملاك بكتاب موصى عليه وذلك كله عملا بالمواد ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٨ من القانون المدنى كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ويتولى تنفيذ قرارات الاتحاد مأمور يعين بالأغلبية أو بأمر على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية من أحد الشركاء بعد إعلان الباقين وله أجر يحدد فى سند تعيينه ويجوز عزله بنفس الطريقة التى عين بها (المادتان ٨٦٦ ، ٨٦٧ مدنى) وينبنى على ذلك أن الإدارة من حق الاتحاد وأن القرارات التى تصدرها الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ملزمة للباقين وبالتالى لا يكون قاضى الأمور المستعجبة مختصا بإصدار أى حكم أو اتخاذ أى إجراء مؤداة تعديل قرار أغلبية الاتحاد أو تعطيله .

وقد أوضحت المادة ٨٦٧ / ٢ مدنى بأنه فى حالة ما إذا عينت الأغلبية مأمورا للاتحاد فإن عزله لا يكون إلا بقرار من أصحاب الأغلبية أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى طلب العزل وقد نادى البعض أن هذا النص يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بعزل المأمور وإقامة حارس قضائى بدلا منه حتى ولو كانت هناك أسباب جدية تدعو لذلك استنادا إلى حرفية النص (المجمع الحديث فى قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ بيومى ص ٥١٣) إلا أن الرأى الراجح الذى نأخذ به يرى أن هذا النص لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بعزل المأمور وإقامة حارس قضائى بدلا منه متى تجمعت لديه من الأسباب المقبولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد المأمور وذلك عملا باختصاصه الأصلى المنصوص عليه فى المادة ٤٥ مرافعات لأنه قد يصعب أحيانا جمع أصحاب الأغلبية فى خلال مدة

قصيرة كما أن الحصول على أمر من رئيس المحكمة بعزل المأمور قد يستغرق وقتا طويلا لأنه لا يصدر قراره إلا بعد إعلان جميع الشركاء وسماع أقوالهم فى طلب العزل .

ولا جدال فى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بطرد مأمور الاتحاد الذى صدر قرار الأغلبية بعزله ولم يمتثل إذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كذلك يختص بإخلائه من المسكن الذى يشغله بهذه الصفة وتسليمه للمدير الجديد .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمنازعات المتعلقة بالحوائط والأسوار المشتركة :

نصت المادة ٨١٤ من القانون المدنى على أن « لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته .

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذى خصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه » .

ونصت المادة ٨١٥ على أنه « للمالك إذا كانت له مصلحة جدية فى تعلية الحائط المشترك أن يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا ، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبْ الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته .

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية ، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع ما زاد من سمكه فى ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحائط المجدد فى غير الجزء المعلى مشتركا ، دون أن يكون للجار الذى أحدث التعلية حق فى التعويض » .

ونصت المادة ٨١٦ على أنه « للجار الذى لم يساهم فى نفقات التعلية أن يصبح شريكا فى الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما انفق عليه وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هنالك زيادة » ونصت المادة ٨١٧ على أن « الحائط الذى يكون وقت إنشائه فاصلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقم دليل على العكس » .

ونصت المادة ٨١٨ على انه « ليس لجار ان يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط إلا فى الحالة المذكورة فى المادة ٨١٦ » .

وقد أقام المشرع قرينة قانونية على ان الحائط مشترك إذا توافر شرطان أولهما

ان يكون الحائط فاصلا بين بناءين ، فلا يكفى أن يكون فاصلا بين أرضين ، او بين أرض فضاء وبناء وثانيهما أن يكون هذان البناءان قد انشئا وقت بناء الحائط ، فإذا عاصر إنشاء الحائط بناء أحدهما دون الآخر ، فيعتبر الحائط مملوكا ملكية خالصة لصاحب البناء المعاصر فإذا توافر الشرطان المتقدمان ، اعتبر الحائط مشتركا حتى مفرق البناءين ، أما الجزء الذى يعلو المفرق ، فتكون ملكيته خالصة لصاحب البناء الأعلى كل هذا ما لم يقم الدليل على العكس ، فإذا ثبت الاشتراك فى الحائط وجب أن يستعمل بحسب الغرض الذى أعد له ، فيكون لكل شريك أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها سقف بنائه ، دون أن يحمل الحائط فوق طاقته وتكون نفقة إصلاحه وتجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فى الحائط ما لم يثبت أن ذلك كان بسبب خطأ من أحد الشريكين ، فيكون وحده الملتزم بالترميم والتجديد طبقا للقواعد العامة .

ويجوز للشريك ان كانت له مصلحة جدية فى تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشروط معينة هى :

١ - الا يلحق بشريكه ضررا جسيماً . ٢ - أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى . ٣ - إجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبْ الناشئة عن التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته ، فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذى له مصلحة فى التعلية . ٤ - أن يقع ما زاد فى سمك الحائط فى ناحية هذا الجار بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضاً لشريكة عما زاد فى السمك من ناحية هذا الشريك ، ولا يدفع الأخير تعويضاً ما لمن قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد ، ويظل الحائط المجدد مشتركاً فى غيرالجزء المعلى ، ومع ذلك فيكون للشريك الذى لم يشترك فى التعلية حق الاشتراك فى هذا الجزء ، بشرط أن يدفع نصف نفقات التعلية وقيمة نصف الأرض ، التى تقوم عليها زيادة السمك ، من ناحية الشريك الآخر ، ولا يجوز للشريك أن يهدم الحائط الفاصل المملوك له ملكية خالصة ان كان ذلك يضر الجار الذى يستتر به إلا إذا وجد سبب قوى :

وتفريعاً على ما تقدم فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بندب خبير لإثبات حالة الخلل الذى أصاب الحائط الفاصل ، كما يختص فى حالة الخطر الشديد بالتصريح للجار بإجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوط الحائط على نفقته على أن يرجع على الشريك بنسبة حصته فى الحائط .

وإذا اقتضت أعمال الترميم أو البناء التى يجريها الجار فى الحائط المشترك المرور فى أرض الجار الآخر أو الدخول فى منزله جاز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح له بذلك طوال المدة التى تستغرقها عملية الإصلاح .

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الأعمال التى يجريها الشريك فى الحائط المشترك إذا كانت هذه الأعمال تؤثر فى متانة البناء أو كان يترتب على إتمامها ضرر جسيم للجار كما لو شرع الشريك فى احداث فتحات فى الحائط المشترك تطل مباشرة على عقار الجار .

ويختص أيضاً بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التى توضع فوق الحائط المشترك إذا كان يخشى أن يحدث تصدعاً فى أساساته .

وإذا أراد مالك الحائط أن يهدمه وكان ذلك يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف أعمال الهدم إذا تبين له أنه ليس هناك ثمة عذر قوى يستوجب فعل الهدم . (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٨) .

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنزاع الخاص بالملحقات المخصصة لاستعمال أكثر من عقار :

والملحقات هى الأشياء التى تعد بسبب موقعها أوبمقتضى اتفاق لأن تظل على سبيل الدوام مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين كالحارات والمماشى والطرق والأحواش والآبار والكبارى والترع الخاصة . وهذه الملحقات ملكيتها مشتركة بين ملاك العقارات المخصصة لخدمتها ، ومن حق كل شريك من الشركاء أن ينتفع بها على الوجه المخصصة له ولا يجوز له أن يغير من طبيعتها فإن تجاوز حقه أو أساء استعماله كما لو قام بتغيير مجرى الترعة المعدة لرى أرض الشركاء أو وضع فيها حاجزا لترتفع المياه أمام أرضه وينخفض مستواها أمام ارض باقى الشركاء أو أقام مبانى فى الحوش المشترك أو الحارة أو الممشى المخصصة لمرور جميع الشركاء فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف هذه الأعمال كما يجوز له أن يقضى برفع الحواجز التى يضعها أحد الشركاء فى الطريق المشترك إذا كانت تعوق الشريك الآخر من الوصول إلى أرضه إذ تعتبر هذه الحواجز بمثابة عقبة مادية تحول دون استعمال حقه كما يجوز له أن يأمر برفع جميع الأعمال التى تحول دون الانتفاع بالمال الشائع على الوجه الذى خصص له .

كذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين أى شريك من الشركاء بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة الملحقات المشتركة على أن يرجع على باقى الشركاء بحكم من القضاء الموضوعى بنصيب كل منهم فى نفقات الإصلاح بقدر حصته .

واختصاص القضاء المستعجل بهذه المسائل جميعها يتعين أن يتوافر فيها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا تخلف إحدهما أو كلاهما قضى بعدم اختصاصه (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٩) .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات بين الجيران فى القيود التى ترد على حق الملكية :

نصت المادة ٨٠٧ من القانون المدنى على أنه « على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى فى ذلك الصرف وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » .

وقد وضع هذا النص مبدأ أساسيا هو أن على المالك التزام سلبى بالامتناع عن استعمال حقه فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوف فمناط المسئولية إذن هو تجاوز الحد المألوف فى استعمال الملك ، وفيما يحدث للجار من ضرر ، فليس كل عمل ضار بالجار موجب لمسئولية المالك حتما ، بل يجب التسامح فى الضرر الذى تقتضيه طبيعة الجوار فلا مسئولية عن ما يقترف من مضايقات الجوار العادية وإلا غلت أيدى الملاك عن استعمال حقوقهم .

ويجوز لمن أصابه ضرر من جراء تجاوز جاره الحد المألوف فى استعمال ملكه حق طلب إزالة أو تغيير الحالة التى نجم عنها الضرر بل ويجوز له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة لتفادى الضرر قبل وقوعه ، وذلك بإلزام الجار باتخاذ الاحتياطات الكافية ، أو بوقف ما بدأه من أعمال تهدد بالخطر حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع وذلك بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ولا يجوز للجار أن يتعرض للمالك فى بناء أو هدم عقار مجاور لملكه غير أنه يتعين على المالك وهو يقوم بالبناء أو الهدم أن يراعى فيها الأصول الفنية فإذا خالفها وأصاب الجار من جراء ذلك ضرر مباشر جاز له أن يرفع الأمر لقاضى الأمور المستعجلة بطلب اتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع تزايد الضرر وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل بالتصريح للمالك أو للجار أن يتخذ إجراءات الوقاية اللازمة للمحافظة على عقار الجار عند شروع المالك فى مباشرة أعمال الهدم أو البناء على أن تتم هذه الإجراءات بمعرفة خبير فنى تندبه المحكمة لذلك كما يجوز له أن يقضى مؤقتا بوقف أعمال الهدم أو البناء التى يجريها المالك إذا استبان له أن الإجراءات التحفظية غير مجدية وأن الاستمرار فى الهدم أو البناء يؤدى إلى انهيار عقار الجار واختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الشأن مشروط بتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم بإزالة البناء

الذى يقيمه الجار إذا كان يخشى من سقوطه على منازل الجيران كما يجوز له أن يعين خبيرا لإثبات حالة البناء وبيان الإصلاحات التى يجب إجراؤها فيه .

وبالنسبة للمنازعات المتفرعة عن الملكية وهى الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحق الارتفاق فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها لأن ذلك من اختصاص قضاء الموضوع فليس له أن يقضى للجار أن يقيم مبان على قطعة أرض مجاورة لملكه حتى ولو كانت مستنداته تقطع بأحقيته فى ذلك بيد أن له أن يعين خبيرا لإثبات حالة المبانى المتنازع عليها ومدى تأثيرها على الجار والضرر الذى قد يتعرض له منها .

ومباشرة المالك لبعض الأعمال فى ملكه بترخيص من جهة الإدارة لا يرفع عنه المسئولية المدنية إذا أساء استعمال حقه أو غالى فيه وتسبب فى أصابة الجار بضرر غير مألوف وذلك وفق نص الفقرة الأخيرة من المادة ٨٠٧ مدنى وعلى ذلك إذا وضع تاجر فى المحل الذى يباشر فيه تجارته أو فى مخزنه مواد متفجرة أو قابلة للالتهاب فى منطقة مكتظة بالسكان فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع حدوث الإنفجار الذى يوشك أن يقع كما أن له أن يقضى بإبعاد هذه المواد عن المنطقة السكنية وتطبيقا لذلك قضى فى حالة شخص انشأ فندقا مزودا بالآت لتوليد الكهرباء وتضرر الملاك المجاورين من الارتجاجات المستمرة التى تحدثها هذه الآلات بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل لمنع حصول هذه الارتجاجات أو لتخفيف مضارها (مصر المختلطة ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٦ رقم ٤٩٢) .

كما قضى بشأن شخص أقام مصنعا ينبعث منه دخانا متواصلا ضارا بصحة الجيران بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل التحفظية لمنع الضرر كأن يأمر بتحويل المدخنة فى اتجاه أخر بحيث يمتنع معه تسرب الدخان إلى مساكن الجيران (استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ مج ٦ ص ٨) .

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمسائل المتقدمة مشروط بتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ولا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى المسائل الخاصة بحق إقامة المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع الأعمال التى من شأنها إلحاق الضرر بالجيران لأن ذلك يتصل بأصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه غير أن له فى حالة الاستعجال الحكم بالإجراءات التحفظية التى يراها ضرورية لحق الجيران مع إبقاء الحكم فى أصل الحق لقاضى الموضوع فله أن يقضى بوقف الأعمال الخاصة بالمصانع والآلات البخارية إذا كان من شأنها إلحاق خطر شديد بمبانى منزل الجار كما أنه يجوز له ندب خبير لإثبات حالة الأشياء التى تسبب خطورة وبيان الإجراءات التحفظية التى

يتعين القيام بها حتى يمكن الاستمرار فى تشييد المصنع دون خطورة على الجيران ثم إلزام صاحب المصنع بإجرائها قبل الاستمرار فى البناء .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بحق المرور :

نصت المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن « مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك فى نظير تعويض عادل .

ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء » وهذا النص يضع قيدا على الملكية يرجع إلى حق المرور وقد توسع المشرع فى منح هذا الحق فلم يجعله قاصرا على الأرض التى لا اتصال لها أصلا بالطريق العام بل قرره أيضا للأرض التى لها اتصال بالطريق العام ، ولكن بممر غير كاف لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو بمشقة كبيرة وفى نظير هذا التوسع قيد المشرع هذا الحق بقيود عادلة راعى فيها مصلحة العقارات التى تتحمل بهذا الحق فقرر بأن يعطى هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلال الأرض المحصورة واستعمالها على الوجه المألوف وأن يختار له عقارا مجاورا يكون المرور فيه أخف ضررا منه فى العقارات المجاورة الأخرى وأنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة العقار بتصرف ارتضاه مالكه وكان من شأنه حبس جزء منه عن الطريق العام فيتقرر حق المرور لهذا الجزء على الأجزاء الأخرى كما لو كان الأمر قبل تجزئة العقار وفى هذا تقييد عادل لحق المرور .

وحق المرور مقرر لمالك كل عقار أيا كان وجه استغلاله فهو مقرر للأرض الزراعية كما هو مقرر لأراضى البناء ومقرر للعقار سواء كان مستغلا فى الزراعة أو فى الصناعة أو فى التجارة أو حتى مستغلا فى السكنى فقط .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالترخيص لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق بالمرور فى أرض الغير إذا تعذر عليه الوصول إلى الطريق العام إلا إذا سلك أرض ذلك الغير أو إذا أصبح الممر القديم الذى يوصل للطريق العام غير قابل للاستعمال حتى ولو لم يكن لصاحب الأرض التى سيمر منها دخل فى ذلك

متى استبان له أن العقار منحصر ولا يمكن الانتفاع به حسب التخصيص الذى أعد له بغير اتصاله بالطريق العام ولم يكن عدم الاتصال ناشئا عن فعل مالك العقار المحبوس ، وتقريره لهذا الحق وتمكين طالبه من استعماله ليس فيه مساس بالملكية ولا بوضع اليد إذ أنه قرار مؤقت لا أثر له على حق محكمة الموضوع فى الفصل فى أصل النزاع بشأن حق المرور .

وقد قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة يجوز له فى حالة الاستعجال الشديد أن يأمر بإعادة الطريق إلى أصله إذا أعتدى عليه الجار بأن وضع فيه حواجز أو أقام عليه مبان بقصد حرمان مالك العقار المحبوس من استعمال حق المرور المقرر له على هذا الطريق . (مستعجل مصر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ ص ٦٤٣) .

حق الشرب :

نصت المادة ٨٠٨ من القانونى المدنى على أن « من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو الصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها » .

وبهذا النص قرر المشرع حق المالك على المساقى والمصارف الخاصة فى حدود استيفاء حاجته منها ، فإذا هو استوفى حاجته وبقى بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين ، فإن ملكية هذه المياه الفائضة تنزع من مالكها لمصلحة هؤلاء الملاك ، بشرط أن يدفعوا للمالك تعويضا عادلا ، وأن يشتركوا فى نفقات الإنشاء والصيانة وهذا ألحق مقرر على جميع المساقى الخاصة سواء كانت دائمة أم نيلية أم صيفية وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بإعادة المسقى التى أنشأها المالك فى أرضه إذا بغى على حق جاره وهدمها لحرمانه من رى أرضه منها متى استبان له من ظروف الدعوى وملابساتها أن حق الشرب الذى يطلب الجار إعادته ليس محل نزاع جدى وكان يخشى من أن تصاب زراعته بالهلاك نتيجة منع المياه عنها ويترك لقاضى الموضوع الحكم فى أصل النزاع حول حق ارتفاق الشرب والتعويض المناسب الذى يدفعه الجار ولا يمس الحكم المستعجل فى هذه الحالة بالموضوع أو يمس أصل الحق وإنما يزيل عقبة مادية أقامها المالك للحيلولة بين جاره ورى زراعته كذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة

عند الاستعجال بندب خبير لإثبات حالة الأرض التى تمر فيها المسقاة وبيان الضرر الذى أصابها وسببه وقيمته .

مصاريف إعادة المسقى أو المجرى أو المصرف الذى هدم إلى ما كان عليه :

لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإعادة المسقى أو المجرى أو المصرف الذى هدم إلى ما كان عليه أن يقضى فى حكمه بأن يكون ذلك على نفقة المدعى عليه ذلك أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يحمل المدعى عليه المصروفات الخاصة بإعادة المسقى أو المجرى أو المصرف بل يجب أن يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع وكل ما يستطيع أن يقضى به هو مصروفات الدعوى المستعجلة فقط .

حق المجرى :

نصت المادة ٨٠٩ مدنى على أنه « يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه . وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى ، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضاً عادلاً » .

وبهذا النص قرر المشرع حق المجرى للمياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه ، ولم يجعل هذا الحق قاصراً على المياه اللازمة فحسب كما فعل القانون المدنى السابق . وهذه المياه يستجلبها المالك البعيد عن ترعة عامة أو من ترعة خاصة مملوكة له أو للغير ، وذلك فى نظير تعويض عادل يعطى لمالك الأرض التى تمر فيها هذه المياه .

وفى حالة ما إذا كان المورد المطلوب أخذ الماء منه هو مسقاة خاصة ، فإن حق المجرى يتوقف فى هذه الحالة على حق الشرب ، فيجب على طالب المجرى أن يحصل بداءة على حق الشرب من هذه المسقاة الخاصة طبقاً لأحكام المادة ٨٠٨ مدنى فإذا حصل على حق الشرب جاز له بعد ذلك الحصول على حق المجرى لتوصيل المياه إلى أرضه .

ويجب على مالك العقار المرتفق به أن يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة استعمال الإتفاق ، فهو لا يستطيع ردم المجرى والا التزام بإزالة ما أحدثه مما يكون من شأنه إعاقة استعمال هذا الحق .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه بإستعمال المجرى الموجودة فى أرض الجار لجلب المياه اللازمة لرى أرضه إذا كان النزاع بين الطرفين يدور حول كيفية استعمال المجرى ولم يكن هناك نزاع جدى بشأن ما يدعيه مالك الأرض البعيدة عن حق المجرى على أرض الجار مع حفظ حقوق

الطرفين الموضوعية وأصل الحق للقضاء الموضوعي بالنسبة لمبلغ التعويض وتقرير الحق ومداه مما يدخل في اختصاص القضاء الموضوعي . كذلك يختص القضاء المستعجل بندب خبير لإثبات حالة الأرض التي تمر فيها المجرى لبيان الضرر الذي أصابها وسببه وتقدير قيمة التعويض المستحق عنه .

حق المسيل :

أعطى المشرع- بالنصين المنصوص عليهما في المادتين ٨٠٨ ، ٨٠٩ من القانون المدني لملاك الأراضي البعيده الحق إما في استعمال المصرف الخاص المملوك للجار بعد أن يستوفي هذا حاجته منه . وذلك عملاً بالمادة ٨٠٨ أو في إنشاء مصرف خاص على نفقتهم في أرض الجار ليصلوا إلى المصرف العام عملاً بالمادة ٨٠٩ مع مراعاة الوفاء بالإلتزامات المقرره في المادتين وذلك لصرف المياه الزائدة عن حاجة الأرض الزراعية .

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لمالك الأرض البعيدة عن المصرف بإستعمال المصرف المملوك للجار لصرف المياه الفائضة إذا حدث نزاع بين الطرفين حول كيفية استعمال المجرى أو المصرف وكان إدعاء مالك الأرض البعيده عن المصرف يقوم على سند من الجد كذلك إذا أتلف صاحب المصرف الخصوصي مصرفه ليمنع صرف المياه الفائضة عن أرض جاره فإن القاضي المستعجل يختص بالتصريح بصرف المياه وذلك بشرط توفر ركن الاستعجال كما يختص أيضاً عند الاستعجال بندب خبير لإثبات حالة المصرف وبيان الضرر الذي لحق بأرض الجار أو زراعته نتيجة قيام مالكه بهدمه والتعويض المقابل لهذا الضرر وكل ذلك مع حفظ حقوق كل من الطرفين لقضاء الموضوع .

إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بحقوق الإرتفاق الخاصة بعدم البناء أو التعلية :

نصت المادة ١٠١٨ مدني على إنه « إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء ، كأن يمتنع من تجاوز حد معين في الإرتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود . هذا ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بغيره .

وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً ، ومع ذلك يجوز الإقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك » .

ومفاد هذا النص إنه إذا اشترى شخص عقاراً من جمعية أو شخص وكان هذا العقد يفرض قيوداً معينة علي المشترى تحد من حقه فى أن يبنى عقاره كيف شاء أو تلزمه بأن يقيم المبانى وفقاً لنموذج معين أو تلزمه بترك مسافات معينة بينه وبين جيرانه أو تحدد الحد الأقصى لإرتفاع المبانى فهذه القيود جميعها تعد حقوق إرتفاق مقرره لصالح العقارات المجاورة فإذا خالف المشترى شيئاً من هذه القيود جاز لأصحاب العقارات المجاورة المطالبة بتنفيذ هذه القيود عيناً إلا إذا تبين أن فى ذلك إرهاقاً لصالح العقار المرتفق به كما إذا طلب منه إزالة بناء ضخم أقامه مخالفاً لما فرض عليه من قيود فيجوز فى هذه الحالة الإكتفاء بالتعويض إذا رأى القاضى ذلك وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التى يجريها مالك العقار والتى ينشأ عنها لو تمت المساس بحقوق الإرتفاق المقررة فى العقد لإصحاب العقارات المجاورة .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة من دعوى أثبات الحالة أو غيرها من مستندات الدعوى أن البناء الذى أقامه المالك ضخم وأوشك على الإنتهاء وأن فى وقف الأعمال الباقية إرهاق للمالك وإصابته بضرر جسيم لا يتناسب مع الضرر الذى يصيب أصحاب العقارات المجاورة عند إتمام البناء فيجوز له فى هذه الحالة أن يسلك طريقاً وسطاً لحفظ حقوق الطرفين بأن يأذن للمالك بالإستمرار فى أعمال البناء مقابل إيداع كفالة مالية مناسبة تكون ضماناً لإزالة الأعمال المخالفة إذا حصل أصحاب العقارات المجاورة على حكم بذلك من محكمة الموضوع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٧٦) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانون غير أنه إذا كانت أعمال البناء التى شرع المالك فى تشييدها يترتب على إتمامها ضرر جسيم لأصحاب العقارات المجاورة كحجب مطلا لهم عن الطريق العام أو سد الممرات أو الطرقات الخصوصية التى تتخلل هذه العقارات فحينئذ يختص القاضى المستعجل بوقف هذه الأعمال منعاً من تفاقم الضرر الذى يحتمل وقوعه مستقبلاً عند إتمام البناء .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنزاع الخاص بوضع اليد على عقار وإدعاء تملكه :

إذا تنازع شخصان على ملكية عقار ووضع اليد عليه فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بتسليمه لأحدهما بصفة مؤقتة حتى ولو لم تتوفر فيه شروط دعاوى الحيازة ولكن بشرط عدم المساس بالموضوع مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالملكية ووضع اليد لمحكمة الموضوع غير إنه لا يجوز له ذلك إذا كان من شأن حكم التسليم المساس بحقوق الآخر الظاهرة حتى ولو كان الإستعجال ظاهراً فى الدعوى فلا يختص بالحكم بتسليم العقار المبيع للمشترى إذا كان البائع قد دفع بحقه فى حبسه حتى يستوفى باقى الثمن المستحق وكان دفاعه يقوم على سند من الجد لمساس الحكم فى هذه الحالة بحقوق البائع .

ولا جدال فى إختصاص القضاء المستعجل بالحكم برد حيازة العقار الذى إغتصب بالقوة أو الحيلة أو الخديعة .

إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات الخاصة بالحقوق العينية التبعية :

أولاً : الرهن الحيازى :

نصت المادة ١٠٩٦ مدنى على أن « الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى إقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى أى يد يكون » . ونصت المادة ١١٠٤ على إنه « ليس للدائن أن ينتفع بالشىء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك .

وما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من إستعمال الشىء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشىء وفى الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين » .

ونصت المادة ١١٠٦ على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشىء المرهون ،

وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذل له الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

فإذا أساء الدائن إستعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو إرتكب فى ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين » .

ونصت المادة ١١٠٧ على أن « يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه ، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات » .

ومؤدى المواد المتقدمة إنه إذا رهن شخص عقارا لآخر رهناً حيازياًوقيد الأخير عقد الرهن وتسلم الشيء المرهون للإنتفاع به وإجراء عملية استهلاك الدين من غلته طبقاً لنص المادة ١١٠٤ مدنى ثم باع الراهن العقار المرهون لآخر فلا يعتبر المشترى فى هذه الحالة حائزاً للعقار المرهون يجوز له تخليصه من الديون بالطرق التى نص عليها القانون المدنى فى الرهن التأمينى ، بل يجب عليه لتخليص العقار من الرهن وفاء كامل دين الدائن المرتهن على النحو المنصوص عليه فى المادة ١١٠٧ مدنى ثم الحصول على موافقته بعد ذلك على شطب الرهن أو استصدار حكم بذلك من المحكمة المختصة وتأسيساً على ذلك إذا طلب المشترى من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بطرد المرتهن حيازياً من العقار المرهون فى مقابل إيداع دين الرهن فى خزانة المحكمة أو حتى بعد عرضه عليه ، عند عدم صدور حكم من المحكمة المختصة بصحة العرض والإيداع ثم شطب الرهن فإنه يقضى بعدم اختصاصه لمساس الحكم فى جميع هذه الحالات بحقوق الدائن المرتهن حيازياً التى تخول له حبس العين المرهونة تحت يده لحين وفاء كامل الدين والمصاريف وفى حالة ما إذا استصدر المشترى حكم نهائياً بالتخالص عن دين الرهن وشطبه وبقيت مع ذلك العين المرهونة فى حيازة المرتهن فإنه يعتبر فى هذه الحالة مغتصباً للعين ويختص القضاء المستعجل بطرده منها .

وإذا لم يتسلم المرتهن العقار أو المنقول المرهون أو تسلمه ثم فقد حيازته لأى سبب من الأسباب فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتسليمة إليه لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع .

وإذا باع الراهن العقار المرهون لآخر بموجب عقد بيع رسمى وأراد المشترى تنفيذ العقد وتسلم العقار المبيع ومانع المرتهن حيازياً فى التنفيذ فيتعين على قاضى التنفيذ عند نظر الإشكال أن يحكم بوقف التنفيذ لمساس الحكم بالإستمرار فى

التنفيذ فى هذه الحالة بحقوق الدائن المرتهن حيازياً على العقار محل التنفيذ .

وإذا أجر المرتهن حيازياً العقار المرهون للمدين لمدة معينة وأثبت ذلك فى عقد الرهن الحيازى المقيد فلا يجوز لشخص استأجر من الراهن بعقد لاحق لتاريخ قيد عقد الرهن أن يعارض فى تنفيذ حكم صادر ضد المدين الراهن لمصلحة الدائن المرتهن بفسخ عقد الإيجار والإخلاء ، لأن هذا المستأجر يعتبر فى هذه الحالة مستأجراً من باطن المدين الراهن فليس له من الحقوق أكثر مما للأخير وبالتالى فلا يجوز له الممانعة فى تنفيذ الحكم القاضى بفسخ عقد الإيجار الصادر ضد الراهن ويتعين على قاضى التنفيذ عند نظر هذا الإشكال الحكم بالإستمرار فى التنفيذ .

وإذا قصر المدين فى أداء دين الرهن فى الميعاد فلا يختص قاضى التنفيذ بالحكم ببيع الشيء المرهون حتى ولو اتفق الخصوم فى عقد الرهن على إختصاصه بذلك لأن الحكم بالبيع فى هذه الحالة فاصل فى أصل النزاع ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الشئ المطلوب بيعه منقولاً وخشى عليه من التلف إذا حصل بيعه بالطرق العادية فحينئذ يجوز للقضاء المستعجل أن يأمر ببيعه .

وفى حالة ما إذا أساء الدائن استعمال حق الرهن أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو إرتكب فى ذلك إهمالاً جسيماً فيختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع الشيء المرهون تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الراهن بشرط توافر ركن الإستعجال وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٠٦ مدنى .

وفى حالة ما إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يحتمل أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده مقابل شيء آخر يقوم بدله فإن القضاء المستعجل يختص بالترخيص للدائن فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ١١١٩ مدنى (قضاء الأمور المستعجلة للإستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٤) .

ثانياً : حق الامتياز وحق الاختصاص وحق الرهن التامينى :

نصت المادة ١١٣٠ من القانون المدنى على أن « الإمتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للحق إمتياز إلا بمقتضى نص فى القانون » وقد أوردت هذه المادة تعريفاً لحق الإمتياز ، يؤخذ منه أن الحق هو الممتاز لا الدائن وسبب الإمتياز يرجع إلى صفة الحق ، وأن القانون هو الذى يحدد الحقوق الممتازة كما يعين مرتبة هذا الإمتياز .

كذلك فقد نصت المادة ١١٤٩ من القانون المدنى على أن « للشركاء الذين إقتسموا عقاراً ، حق إمتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل

منهم على الآخرين بما فى ذلك المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته من هذا القيد »

ومؤدى هذا النص أن حق الإمتياز يقع على الحصة التى يختص بها كل متقاسم وتتحدد مرتبته برقم قيده كما هو الأمر فى سائر حقوق الإمتياز الخاصة على العقار ومن المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى حقوق الدائنين الممتازين وفى مدى إمتياز كل منهم ودرجته كما لا يختص بحقوق الدائنين المرتهنين رهنا تأمينياً وكذلك لا يختص بالفصل فى المسائل المتعلقة بحق حبس الشىء أو الأشخاص الذين يخول لهم القانون ذلك لمساس الفصل فى كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق فلا يجوز له الحكم بتخصيص ثمن الزراعة الناتجة عن أرض مرهونة رهناً تأمينياً على ذمة الدائن المرتهن قبل إتخاذ الأخير أى إجراء تنفيذى على العقار وقبل عمل تنبيه بنزع الملكية .

وفى حالة ما إذا أودع مبلغ فى خزانة المحكمة على ذمة دائنين عديدين فلا يحق لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتخصيص كل المبلغ المودع أو بعضه لدين أحدهم إذا لم يختصم جميع الدائنين فى الدعوى ، وإذا صدر منه حكم بهذا الشأن فلا يجوز تنفيذه على الخزانة عند معارضة باقى الدائنين كذلك لا يختص بالحكم بشطب الرهن التأمينى أو بشطب الإختصاصات المأخوذة على العقار حتى ولو أدعى رافع الدعوى وفاء الديون التى حصل الرهن من أجلها أو التى توقع الإختصاص من أجلها لمساس الحكم بالشطب فى هذه الحالة بالموضوع لتعلقه بحقوق الدائنين المرتهنين أو أصحاب الإختصاص ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة شطب التسجيل أو التأشير التى سبق بيانها عند شرح إختصاص القضاء المستعجل بنص صريح فى القانون لأنه إختصاص استثنائى ورد بنص صريح فلا يجوز القياس عليها ، كذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى وقف مفعول أمر الاختصاص الصادر لمصلحة شخص ضد آخر على عين معينة لنفس السبب إلا أنه يختص بوضع المنقول المثقل بحق إمتياز تحت الحراسة القضائية إذا طلب الدائن ذلك وبشرط توفر ركن الإستعجال كما لو كان الدائن يخشى تبديد المنقول وكانت مستندات الدعوى تؤيده فى تخوفه (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٦) .

المنازعات المستعجلة المتعلقة بعقد المقاولة :

نصت المادة ٦٤٦ من التقنين المدنى على أن « المقاولة عقد يتعهد . بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر »

ونصت المادة ٦٥٥ على إنه « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات ، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، أعتبر أن العمل قد سلم إليه » وهذه المادة تطبيق للقواعد العامة لأن رب العمل ملزم بتسلم العمل عند إنجازه وفقاً لشروط المقاولة فإذا دعى إلى تسلمه فإمتنع دون إبداء سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم إليه .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٣ على أن « لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات ، وما ، أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » ويتضح من هذا النص أن المقاولة عقد غير ملزم بالنسبة لرب العمل ، فيجوز له - على خلاف ما تقضى به القواعد العامة - أن يتحلل منه فى أى وقت شاء بشرط عدم الإضرار بالمقاول وذلك يقتضى تعويضه عن كل ما انفقه لإنجاز ما تم من الأعمال علاوة على ما فاته من كسب بسبب وقف العمل . وفى حالة حدوث نزاع بين صاحب العمل وبين المقاول أو المهندس ورفع الأمر للقضاء المستعجل فإنه لا يكون مختصاً إلا بنظر الإجراءات التحفظيه الوقتية التى تحافظ على حقوق الطرفين دون أن يتعرض لموضوع الحق ولا للإلتزامات المترتبة عليه .

وعقد العمل كما هو مبين بنص المادة ٦٤٦ مدنى من العقود التبادلية فيقع على عاتق المقاول أو الصانع تسليم العمل المتفق عليه طبقاً لشروط العقد مع مراعاة الأصول الفنية وأن يتم التسليم فى المدة المحددة فى العقد ويقع على صاحب العمل دفع الأجر المستحق فى الموعد المحدد كما يلتزم بتسلم العمل طبقاً لشروط العقد فإذا أخل صاحب العمل بالتزامه الأخير فإن المادة ٦٥٥ مدنى قد رسمت طريقة عملية للتنفيذ العينى فإذا اعذر المقاول صاحب العمل بالإستلام وانقضت الفترة التى حددها له اعتبر أنه قد تسلم العمل حكماً .

وإذا قام نزاع بين صاحب العمل والصانع أو المهندس أو المقاول بخصوص الأعمال التى نفذت وما إذا كانت موافقة للإشتراطات المبينة بالعقد وللأصول

الفنية الواجبة الإتباع أم لا فإن القضاء المستعجل يختص فى حالة الاستعجال بناء على طلب أحد الطرفين بتعيين خبير لإثبات حالة البناء .

وفى حالة ما إذا ثبت من دعوى إثبات الحالة وقوع مخالفات خطيرة من الصانع أو المقاول أو المهندس فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى حالة الإستعجال الشديد التصريح لصاحب العمل بإصلاح المخالفات أو تنفيذ الأعمال الناقصة تحت مباشرة الخبير الذى عين فى الدعوى بمصاريف من عنده حتى يصدر حكم موضوعى فى النزاع .

وإذا تضمن عقد المقاولة نصاً بإتفاق الطرفين على فض المنازعات التى تحصل بينهما بواسطة هيئة محكمين فإن هذا لا يمنع من إختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الدعوى لدرء الخطر الذى يتهدد صاحب العمل .

وإذا قام رب العمل بفسخ العقد طبقاً لحقه المنصوص عليه فى المادة ٦٦٣ مدنى وأصر المقاول على الإستمرار فى العمل جاز لصاحب العمل أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بطرد المقاول وعماله ومنعهم من الإستمرار فى مباشرة العمل غير إنه يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بذلك أن يكون صاحب العمل قد أدى للمقاول الأموال التى أنفقها أو أن يكون قد أودعها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع الموضوعى فإذا لم يفعل كان للمقاول أن يتمسك بحقه فى حبس العين تحت يده طبقاً لما هو مقرر بنص المادة ٢٤٦ مدنى وحينئذ يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بطرده لمساس ذلك بأصل الحق . وكذلك فإنه يجوز للمقاول فى حالة الحكم بمنعه من الإستمرار فى مباشرة العمل أن يطلب منه الحكم بإثبات حالة الأعمال التى أتمها وبيان مدى مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها فى العقد وتقدير قيمتها ليكون ذلك سنداً له حين رفع دعواه الموضوعية

إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تقوم بين ملتزمى المرافق العامة والمنتفعين :

يختص القضاء المستعجل بالفصل فى المسائل الوقتية الناشئة عن المنازعات التى تقوم بين ملتزمى المرافق العامة والمنتفعين وعلى ذلك إذا قطعت شركة الكهرباء التيار الكهربائى عن أحد المشتركين دون سند قانونى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإعادة التيار إلى مسكن المشترك أو محله أو مصنعه وإذا اقفلت شركة المياه المواسير الموصلة للمياه إلى محل أحد عملائها دون مبرر معقول جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإعادة فتحها حتى يمكن وصول المياه إلى محل العميل .

وإذا قطعت هيئة التليفونات الحراره عن أحد المشتركين بدون مبرر مقبول يختص القضاء المستعجل بالحكم بإعادة الحرارة إليه .

وفى حالة ما إذا كان قطع التيار الكهربائى أو المياه أو حرارة التليفون لسند قانونى كتأخر المشترك فى سداد قيمة إشتراك التليفون فى الموعد المحدد أو إنفجار ماسورة المياه الأساسية أو غير ذلك من الأسباب فإن القضاء المستعجل يقضى فى هذه الحالة بعدم إختصاصه .

أحكام النقض : -

١ - لا يستطيع قاضى الأمور المستعجلة إداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتاً ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد فى الخصومة ، ويتخذ به إجراء وقتياً عاجلاً يحمى به الطرف الذى تنبئ ظاهر الأوراق أنه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين . وإذا فمتى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الإشتراك والأوراق المقدمة فى الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ فى الفترة الأخيرة ، وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه إحتمال صحة قوله بأن ذلك الإرتفاع راجع إلى خلل فى العداد ، وكان العقد قد نص فى أحد بنوده على أنه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الإستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذى

طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائى لإمتناعه عن رفعه ، وكان الإجراء المقضى به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائى إلى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعنة فى إحتمال ما يكون لها فى ذمته فى مقابل استهلاك التيار بعد أن تتبين حقيقته لدى مجكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون فيما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق . (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٥٣ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٢٢ قضائية ومنشور بالسنة الخامسة للمكتب الفنى ص ٢٨٥) .

المنازعات المستعجلة المتعلقة بتسليم الرسائل والبرقيات لأصحابها :

الرسالة ورقة مكتوبة يبعث بها شخص إلى آخر فينقل إليه فيها خبراً أو فكرة أو يصدر إليه أمراً وطرفيها هما المرسل والمرسل إليه وهى وأن كانت ملك المرسل إلا أنه بمجرد وصولها إلى المرسل إليه فإنها تعتبر مملوكة له فله عليها سلطة المالك فلها أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والعاريه وله أن يحتفظ بها ويمتنع عن ردها إلى المرسل ما لم يكن قد اشترط استردادها فإذا كان قد اشترط ذلك استردها من أى شخص انتقلت إليه حيازتها دون رضاه كما أن له أن يعدمها إذا شاء غير أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الإستثناءات فالخطابات المتعلقة بأعمال المصالح الحكومية والمرسلة منها لموظفيها بشأن أعمال حكومية تبقى ملكاً للحكومة ولا تنتقل ملكيتها إلى الموظفين المرسلة إليهم والمكاتبات التى ترسلها الشركات التجارية إلى وكلائها عن أعمالها التجارية تظل مملوكة للشركات المرسلة والمكاتبات الخاصة بالمفلس بشأن أمواله تسلم إلى السنديك الذى له حق فتحها سواء أكان المفلس حاضراً أو غائباً وأخيراً الخطابات التى تتضمن أموراً سرية خاصة بالمرسل أو المرسل إليه فلا يجوز لأحدهما أن ينتهك سريتها إلا إذا حصل على إذن من الآخر ويستثنى من ذلك الخطابات التى ترسل من أحد الزوجين إلى الآخر فلكل منهما التمسك بها أمام المحكمة فى دعوى الطلاق أو التفريق حتى لو كان قد حصل عليها بطريق غير مشروع ما دام أن حصوله عليها لا يكون جريمة .

وإذاعة المرسل إليه أسرار الرسالة لا يؤثر فى ملكيته لها ويجوز للمرسل أن يطالبه بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إذاعة اسرارها ولصاحب الشأن أن يتوقى إنتهاك حرمة السرية بأن يطلب من القضاء المستعجل الحكم بمنع نشر الرسالة أو منع تقديمها إلى القضاء أو منع بيعها بالمزاد العلنى إذا بدت من حائزها أمور ترجح بأنه لا يحترم هذه السرية .

وإذا انطوت الرسالة على جانب من الإبتكار كما إذا كانت تحوى إكتشافاً علمياً أو مقالاً أدبياً فللمرسل وحده حق نشرها واستغلالها مادياً وله حق سحبها من التداول إذا نشرت بغير إذنه فإن قام المرسل إليه بنشرها بدون إذن المؤلف جاز للأخير أن يطلب من القضاء المستعجل أن يأمر بإتخاذ الإجراءات التحفظية التى تكفل حقوقه فله أن يأمر بوقف النشر إذا كان قد بدء فيه أو بضبط النسخ التى تم نشرها وذلك حتى ينحسم النزاع بين الطرفين بحكم موضوعى .

وإذا ثار نزاع بين شخصين حول استلام الخطابات أو الرسائل من أى نوع كما

لو إدعى كل منهما أنه هو المرسل إليه فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى هذه الحالة بالحكم بإتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الطرفين فله أن يندب موظف البريد أو أى شخص يختاره هو أو يتفق عليه الطرفان بفض الخطاب أو الرسالة للتعرف على شخصية مرسلها فإذا أمكن من قراءتها معرفة مرسلها فإنه يقضى بتسليمها إليه أما إذا لم تؤد إلى ذلك فله تعيين موظف البريد أو التلغراف أو أى شخص يختاره هو أو يختاره الطرفان حارساً عليها حتى يستقر النزاع على ملكيتها بحكم من قاضى الموضوع .

وإذا كانت ملكية الخطابات أو المراسلات ليست محل منازعة وإنما ثار النزاع حول تنفيذ أو فسخ عقد إتفاق فلا يدخل فى إختصاص القضاء المستعجل الحكم فى طلب تسليم الرسائل إذا استلزم الفصل فيه التعرض لموضوع الإتفاق بالفسخ أو غيره متى كان الإتفاق مازال قائماً ولم يصدر حكم موضوعى بفسخه وكان العقد قد جاء خالياً من نص على الشرط الصريح الفاسخ بقوة القانون فى حالة عدم تنفيذ أحد العاقدين لإلتزاماته .

إختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعها :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات الوقتية المتفرعة عن الخلافات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعها فيجوز له فى حالة وفاة مدير الجريدة أو إستقالته أو فى حالة وجود نزاع بين أصحاب الجريدة أو القائمين بإدارتها أن يأمر بندب حارس قضائى يتولى إدارتها وطبعها حتى يمكن ظهورها فى المواعيد المحددة لها محافظة على حقوق ذوى الشأن ومنعا من الأضرار التى تصيبهم بسبب تعطل الجريدة وذلك إلى أن يستقر النزاع القائم بينهم بحكم نهائى من محكمة الموضوع .

ويجب أن يكون الحارس الذى يختاره القاضى لأداء هذه المهمة له دراية فنية بإدارة الجريدة وطبعها وتحريرها ، وأن تكون أساس مأموريته العمل على ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة . (القضاء المستعجل للمستشار محمود عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٠٤) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لا يجوز تعيين حارس قضائى على جريدة إلا فى حالة الضرورة القصوى وبعد أن يتضح من أوراق الدعوى أنه إجراء لازم وضرورى لصيانة حقوق طالب الحراسة (استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٣٨ مجلد ٥٠ ص ٣٤٤) .

٢ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإبدال مديرها بغيره إذا أختلف هذا فى الرأى مع ممثلى حزبه المعتمدين وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ولا يؤثر فى ذلك كون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها . (استئناف مختلط ١٩٤٤/٦/٢١ مجلد ٥٦ ص ١٩٦) .

المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المستعجلة التى تقوم بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين والتى لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق ويترتب على هذا أنه إذا طلب المؤلف وقف عرض المسرحية بسبب عدم استيفاء حقوقه من مدير المسرح ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإستمرار عرض المسرحية على أن يستوفى المؤلف حقوقه من الإيراد المتحصل .

وإذا طلب مؤلف رواية بوقف عرضها لأنه لم يحصل إتفاق سابق بينه وبين صاحب فرقة التمثيل أو منتج الفيلم السينمائى فإن قاضى الأمور المستعجلة يجيبه إلى طلبه إذا ظهر له أن طلبه يقوم على سند من الجد لأن الحكم بوقف العرض إجراء تحفظى مؤقت لضمان حق المؤلف ولا يؤثر فى حق صاحب المسرح أو الفرقة أو منتج الفيلم السينمائى فى إعادة العرض إذا ما قضى لصالحه موضوعاً بالإضافة إلى حقه فى الرجوع على المؤلف بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من وقف العرض .

كذلك يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بتأجيل العرض حتى يفصل من قضاء الموضوع فى أصل النزاع ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يقضى باستمرار العرض لأن فى ذلك مساساً بحق التأليف وقد نادى البعض باختصاص القاضى المستعجل أيضاً بالحكم بمنع الأولاد القصر الذين مازالوا تحت رعاية وفى كنف آبائهم أن يشتغلوا بالفرق التمثيلية أو السينمائية إذا طلب منه الآباء ذلك كذلك يجوز له منع الزوجة من الظهور على المسرح والتمثيل بغير رضاء زوجها . (محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ٣٢٠) وهذا الرأى وان كان يستند الى قواعد الشريعة الاسلامية الا انه يخالف القانون الوضعى كما ان تنفيذه امر متعذر .

وفى حالة ما إذا تعهد ممثل مع مدير المسرح على العمل لمدة معينة والتزم بعدم العمل بأى مسرح آخر خلال هذه الفترة وخالف هذا النص الذى ورد فى العقد فإن لصاحب حب المسرح الأول الحق فى الإلتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب منع الممثل من العمل فى المسرح الآخر خلال المدة المتفق عليها .

وفى حالة قيام نزاع بين أصحاب المقاعد المؤجرة ولوحات العرض وبين أصحاب

السينما أو المسرح فإن القضاء المستعجل يختص بالفصل فيه بإجراء مؤقت حتى يحسم النزاع بشأنه من قضاء الموضوع فيجوز له أن يقضى باستعمالها مؤقتاً أو بتخصيص جزء من إيراد الشباك لسداد اجرتها لفترة محددة ويختص القضاء المستعجل كذلك بتعيين مدير للمسرح فى حالة وفاة مديرة بناء على طلب أصحاب المصلحة حتى يتفقوا على خلف له أو يقضى من محكمة الموضوع فى هذا الأمر .

ويجوز لكل متفرج يحمل تذكرة أو إشتراكاً لمشاهدة المسرحية أو الفيلم السينمائى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة التصريح له بالدخول إذا منعه مدير الدار متى كان هذا المنع لا يستند إلى أسباب جدية أما إذا استند صاحب الدار فى المنع إلى أسباب مقبولة تبرر له منع المتفرج من الدخول كأن يكون قد أحدث ضجيجاً أثر على العرض أو تعدى على أحد العمال أو المتفرجين أو تفوه بالفاظ نابية تخدش حياء المتفرجين فللقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الإختصاص ولا يكون أمام حامل التذكرة أو الإشتراك إلا أن يرجع على من منعه بالدخول بالتعويض بدعوى يرفعها أمام محكمة الموضوع .

ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بصرف الإعانة التى قررتها الدولة لصاحب المسرح أو الفيلم عند الحجز عليه من أحد الدائنين لمساس ذلك بأصل الحق ولأن المشرع لم يمنع الحجز على هذه الإعانات فضلاً عن أن المنح المالية التى تؤديها الحكومة للفرق المسرحية ليست تبرعاً محضاً من جانب الحكومة إذ الغرض منها مساهمتها فى التزامات أصحابها تخفيفاً من اعبائهم وتشجيعاً لهم على الاستمرار فى نشاطهم الفنى وبالتالى يصح للدائنين أن يحصلوا على حقوقهم منها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة , الرابعة ص ٢٤٣) .

وقد ثار البحث فيما إذا كان القاضى المستعجل يختص بالحكم موقف عرض الفيلم السينمائى الذى أخرجه أحد المنتجين عن قصة أو رواية أعدها مؤلفها لتمثيلها على المسرح والمستقر عليه فقها وقضاء أن التمثيل السنيمائى يختلف تماماً عن التمثيل المسرحى من ناحية الحوار والأسلوب والشكل والتصميم البنائى الذى تقوم عليه القصة أو الرواية ، كما وأن للإخراج السينمائى طابعاً فيناً خاصاً متميزاً عن الإخراج المسرحى ، ومن ثم فلا يعد التمثيل السينمائى لقصة كانت فى الأصل معدة لتمثيلها على المسرح عدواناً على الملكية الأدبية لمؤلف القصة ، وعلى ذلك لا يجوز لمدير مسرح إختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو إحدهما فى إخراج فيلم ناطق بهذه القصة وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بوقف عرض الفيلم . (المرجع السابق ص ٢٤٤) .

المنازعات المستعجلة المتعلقة بإستخراج جثث الموتى لتشريحها :

يجب التفرقة فى هذه الحالة بين أمرين أولهما أن يكون الطلب متعلقا بجريمة وفى هذه الحالة لا يختص القضاء المستعجل بالتصريح بإخراج الجثة من القبر إذ المختص بذلك هى النيابة العامة أو قاضى التحقيق التى لا يجوز لغيرهما القيام بها وذلك وفقاً لما قرره قانون الإجراءات الجنائية فى هذا الشأن والأمر الثانى هو ما إذا كان الأمر لا يتعلق بجريمة فيجوز للقاضى المستعجل التصريح بذلك كما إذا دار نزاع بين شركة التأمين والمستفيد من التأمين حول سبب الوفاة فيختص القضاء المستعجل عند الإستعجال الشديد أن يقضى بإخراج الجثة من القبر لتشريحها وبيان سبب الوفاة .

المنازعات المستعجلة الخاصة بأمتعة المسافرين :

إذا ثار نزاع بين المسافر ومتعهد النقل بخصوص تسليم أمتعة الأول الذى ادعى أن تلفاً قد أصابها أثناء النقل فيختص القضاء المستعجل بندب خبير لإثبات حالتها وبيان سبب التلف الذى لحق بها وقيمة التعويض الجابر للضرر وذلك قبل تسليمها للمسافر كما يختص بالحكم على متعهد النقل بتسليم الأمتعة للمسافر إذا مانع فى ذلك وكانت ممانعته لا تقوم على سند من الجد أما إذا كانت منازعتة فى التسليم لها ما يبررها فإنه بقضى بعدم الإختصاص كما إذا تمسك بحقه فى حبس الأمتعة حتى يحصل على أجره عملاً بالمادة ٢٤٦ من القانون المدنى .

إختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بعقد المقايضة :

تناول القانون المدنى عقد المقايضة فى المواد من ٤٨٢ إلى ٤٨٥ من القانون المدنى فنصت المادة ٤٨٢ على أن « المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود » ومؤدى هذا النص أن البدلين يجب الا يكونا من النقود وهو ما يميز المقايضة عن البيع ومع ذلك فقد اجازت المادة ٤٨٣ أن يكون فى المقايضة معدل من النقود بشرط الا يكون هو العنصر الغالب فنصت على أنه « إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً » وقررت المادة ٤٨٤ أن « مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ، ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك » ثم نصت المادة ٤٨٥ على أن « تسرى على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشىء الذى قايض به ومشترياً للشىء الذى قايض عليه » ومؤدى ذلك أن تسرى عليها أحكام الفسخ وضمان الاستحقاق والعيب والتسجيل والتسليم والتسلم ولكنها لا تخضع لقواعد القيد والثمن . (التقنين المدنى الجديد للدكتور محمد عرفه ص ٣٢٧) . فإذا ثار نزاع بشأن عقد المقايضة فإن القضاء المستعجل يختص عند الإستعجال بالفصل فى الإجراءات الوقتية التحفظية من تعيين خبير لإثبات حالة العين محل المقايضة وبيان التلف الذى أحدثه بها المتقايض قبل تسليمها اللمتقايض الآخر ، أو تعيين حارس قضائى عليها إذا استحقت العين الأخرى محل المقايضة وثبت ملكيتها لآخر ،

وذلك لإستلامها وإدارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها وإيداع صافى الريع خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع فى دعوى الإستلام المرفوعة بشأنها من الذى نزع البدل من تحت يده لعدم ملكية المتقايض معه لها . (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٤٠) .

ويتعين لإختصاص القضاء المستعجل بوضع العقار تحت الحراسة أن يتوافر فى الدعوى شروط دعوى الحراسة على النحو الذى وضحناه فى موضعه .

إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بعقد الوكالة :

إذ قام نزاع بين الموكل ووكيله فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بالإجراءات التحفظية بخصوص إدارة الوكيل لأموال موكله أو بشأن ما إذا كان عقد الوكالة قد إنتهى أم لا وذلك بشرط توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بحقوق الطرفين الناشئة عن عقد الوكالة فيجوز له ندب خبير لإثبات حالة العقارات موضوع الوكالة وبيان ما إذا كان الوكيل قد أجرى بها إصلاحات أم لا وقيمتها أن وجدت أو بيان التلف الذى أصابها نتيجة عدم بذله العناية الواجبة وإذا إنتهت الوكالة وطلب الموكل الزام الوكيل بتسليمه أمواله التى تسلمها بمقتضى عقد الوكالة وادعى الوكيل أن ذمة الموكل مشغوله له بمبالغ ناشئة عن الوكالة وأن له حق حبس أموال الموكل حتى يستوفى حقه عملاً بالمادة ١/٢٤٦ مدنى فإن تبين للقاضى المستعجل جدية هذا الدفاع قضى بعدم الإختصاص أما إذا تبين له أن إدعاء الوكيل لا يقوم على سند من الجد فإنه يجيب الموكل إل طلبه كذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائى ليتسلم أموال الموكل من الوكيل حتى ينتهى النزاع بين الطرفين من محكمة الموضوع بشأن المبالغ التى يدعى الوكيل إنه يداين بها الموكل .

أحكام النقض :

١ - قاضى الأمور المستعجلة له أن يقدر مبلغ الجد فيما يثار أمامه من نزاع فإذا رأى إزاء ما عرض عليه من وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته فى تأجير الأعيان المشتركة بينهما وقبض الأجرة قد أنهاها المطعون عليه بإنذار سابق ، فلا إعتراض على القاضى إذ قرر أن الأحكام التى قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتى كانت تستند فيما تستند إليه إلى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن أن يمتد أثرها إلى الدعوى الحالية التى تختلف ظروفها عن الدعوى السابقة ، وأن الريع المطالب بتوزيعه على الشريكين فى هذه الدعوى أصبح - خلافاً للدعوى السابقة - لا نزاع فيه . (نقض ١٥ / ١٠ / ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٣ بند ٢٢) .

المنازعات المستعجلة الخاصة بعقود التأمين :

نظمت المواد من ٧٤٧ إلى ٧٧١ من القانون المدنى عقد التأمين وقد نصت المادة ٧٤٧ منه على أن « التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن » كما نصت المادة ٧٤٩ على أن « يكون محلاً للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين » فإذا حدث نزاع بين شركة التأمين والمؤمن له أو المستفيد فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإتخاذ الإجراءات التحفظية الوقتية التى لا تمس بأصل الحق سواء كان التأمين على الأشخاص أو على الأموال فله بناء على طلب أى صاحب مصلحة سواء أكانت شركة التأمين أو المؤمن له أو المستفيد أن يندب طبيباً لإستخراج جثة المؤمن على حياته من القبر وتوقيع الكشف الطبى عليها وتشريحها وبيان المرض الذى أدى إلى الوفاة أو ما إذا كان قد أصيب بعاهة قبل وفاته ومقدارها وأثرها عليه وما إذا كان قد تسببت أو ساهمت فى أحداث الوفاة وذلك بشرط ألا تكون الوفاة ناشئة عن جريمة كذلك يختص فى حالة إندلاع حريق أن يندب خبيراً للإنتقال العقار المؤمن عليه ومعاينته وإثبات حالته وبيان سبب الحريق وما إذا كان قد حدث إهمال من المؤمن له والمصروفات اللازمة لإصلاحه والتعويض الواجب دفعه .

وكما يجوز للمؤمن له وللمستفيد أن يطلب من القضاء المستعجل إتخاذ الإجراء التحفظى فإنه يجوز ذلك أيضاً لكل من ورثتيهما .

المنازعات المستعجلة الناشئة عن عقد البيع :

إذا كان عقد البيع قد انعقد صحيحاً مستوفياً لاركانه القانونية وقام المشترى بدفع الثمن للبائع إلا أنه رغم ذلك إمتنع عن تسليم الشيء المبيع بدون مبرر مع أن موعد التسليم قد حل فإنه يجوز للمشترى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بطرد البائع من المبيع وتسليمه له إذا كانت عيناً معينة بالذات وكانت لا تزال فى يد البائع أما إذا لم تكن فى يده وكان لم يسبق له أن تملكها أو كانت قد خرجت من حيازته وإنتقلت إلى حيازة آخر فلا يجوز الحكم بالتسليم فى هذه الحالة لما يترتب على ذلك من مساس بحقوق الغير ويتعين على القاضى المستعجل الحكم بعدم الإختصاص ، ويشترط لإجابة المشترى إلى طلبه بتسليم المبيع له عدم وجود نزاع جدى فى صحة البيع أو شروطه أو أركانه فإذا ثار نزاع فى شيء من ذلك كما لو أدعى البائع أن البيع صورى أو أنه فى حقيقته وصية مقتضاها عدم جواز تسليم المبيع إلا بعد الوفاه أو إنه باطل لأنه مشوب بالغش أو الإكراه أو الخطأ أو لصدوره من عديم الأهلية فإذا إتضح له أن هذه المنازعة تقوم على سند من الجد تؤيدها وقائع الدعوى وظاهر المستندات وقرائن الأحوال فإن القاضى المستعجل لا يحكم بطرد البائع فى هذه الحالة ويقضى بعدم إختصاصه وإن كان يجوز له تعيين حارس قضائى على العقار إذا كان فى استمرار حيازة البائع له وتحصيل إيراده ما يشكل خطراً على حقوق المشترى .

وإذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط والتى تتعرض أسعارها للتقلب السريع صعوداً وهبوطاً فيجوز للمشترى خشية من الضرر الذى يصيبه بسبب إمتناع البائع عن التسليم فى الموعد المحدد أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يأذن له بشراء شيء من نوع المبيع بالسعر المحدد فى الأسواق العامة على أن يرجع على البائع بفرق الثمن والتعويض أمام محكمة الموضوع .

وفى حالة ما إذا امتنع المشترى عن استلام البضائع فى الموعد المتفق عليه وكانت قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار فى السوق أو كانت نفقات تخزينها باهظة جاز للبائع أن يطلب من القضاء المستعجل ندب خبير لإثبات حالتها تمهيداً لإثبات إنه بذل جهده للوفاء بالتزامه كما يجوز له أن يطلب منه أن يأذن له ببيعها تحت أشراف خبير فنى على أن يودع ثمن البيع خزانة المحكمة إلى أن يحسم النزاع أمام محكمة الموضوع وهذا الأمر بالبيع لا يعدو عن كونه إجراء وقتياً قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك والإحتفاظ بثمنة لحساب من يقضى له بالتسليم

فلا يمس أصل الحق ولا يؤدى إلى إنفساخ العقد وإنما ينقل النزاع الذى كان قائماً حول الشيء المبيع إلى الثمن المتحصل منه .

وإذا ثار نزاع بين البائع والمشترى بخصوص صنف أو نوع البضاعة المطلوب تسليمها وما إذا كان مطابقاً للمتعاقد عليه فلقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها أن يندب خبيراً لإثبات حالة البضاعة ومعرفة ما إذا كانت مطابقة لما إتفق عليه فى عقد البيع أم أن هناك خلافاً بينهما ومداه وأثره .

وإذا تسلم المشترى العقار المبيع واتفق فى عقد البيع على سداد باقى الثمن على أقساط ونص فيه على إعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند تأخير المشترى فى الوفاء بأى قسط من الأقساط فى ميعاده فإن الرأى الراجح فقها وقضاء يذهب إلى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المشترى من العقار فى هذه الحالة للنص على الشرط الصريح الفاسخ فى العقد والذى يترتب عليه فسخ العقد بمجرد وقوع المخالفة دون حاجة إلى استصدار حكم بالفسخ من محكمة الموضوع ولأن القاضى فى هذه الحالة ينفذ ما اتفق عليه الطرفان وتنحصر مهمته فى معرفة ما إذا كانت المخالفة التى علق عليها الفسخ قد وقعت أم لا أما إذا ثار نزاع جدى حول وقوعها قضى بعدم الإختصاص أو بتعيين حارس إذا كانت شروط الحراسة قد توافرت فى الدعوى . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٤ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٢) .

وإذا نص فى عقد البيع على تحقق الشرط الفاسخ الصريح فى حالة تأخر المشترى عن الوفاء بباقى الثمن إذا كان قد إتفق على سداده مرة واحدة أو بمجرد التأخر فى الوفاء بقسط منه إذا كان مقسطاً ولم يقم المشترى بالوفاء فى الميعاد وكان قد تسلم العين المبيعة وأقام البائع دعوى مستعجلة بطرده منها إلا أن المشترى دفع الدعوى بحقه فى حبس الثمن كما إذا كان البائع لم يقم بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه بعدم تسليمه مستندات الملكية أو عدم تسليمه الشهادة المطلوبة من مصلحة الضرائب أو إمتنع عن التوقيع على العقد النهائى بالشهر العقارى رغم تجهيزه ورغم إتفاقهما على نقل الملكية قبل سداد باقى الثمن أو لأن شخصاً آخر قد نازع المشترى فى ملكية العقار المبيع وأقام دعوى بثبوت ملكيته له فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم إختصاصه فى الأمثلة المتقدمة رغم النص على الشرط الفاسخ الصريح لأن إعمال هذا الشرط لا يكون إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق أما إذا إتضح إنه بحق كما فى الحالات السابقة فلا يعمل بالشرط الفاسخ الصريح وذلك بشرط أن يستبين له من ظاهر المستندات أن منازعة المشترى تقوم على سند من الجد أما إذا بدا له إنها لا تتسم بالجدية فإنه يجيب

البائع لطلبه ويقضى بطرد المشترى .

وإذا أقام مشترى العقار دعوى مستعجلة على البائع يطلب فيها تسليمه العقار المبيع لأنه أوفى بجميع التزاماتة ولأن موعد التسليم قد حل إلا أن شخصاً من الغير تدخل فى الدعوى وطلب رفضها تأسيساً على أن العقار مملوك له وفى حيازته وإستبان لقاضى الأمور المستعجلة أن منازعته تقوم على سند من الجد وتؤيده ظاهر المستندات فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص إذ من المقرر إنه لا يجوز له أن يقضى بالتسليم إلا إذا كان ممكنا أما إذا إتضح له إنه غير ممكن إمتنع عليه ذلك وإذا إتفق المتعاقدان على سداد باقى الثمن على أقساط ونص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة تأخر المشترى عن الوفاء بأى قسط وكان البائع قد قبل عدة أقساط قبل ذلك بعد الموعد المحدد لها ثم أقام دعوى بطرد المشترى من العين المبيعة التى كان قد تسلمها لتأخره فى الوفاء بقسط آخر وعرض المشترى القسط بعد موعده وقبل الفصل فى الدعوى إلا أن البائع رفض قبول العرض فأودعه البائع خزينة المحكمة فإن القاضى المستعجل بقضى فى هذه الحالة بعدم إختصاصة لأن الدائن اسقط حقه فى طلب الفسخ . (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٤٠ ، والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٢) .

وفى حالة ما إذا كان المبيع منقولاً وتسلمه المشترى بعقد اشترط فيه البائع الوفاء بالثمن مقسطاً وعلى أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بعد الوفاء بالقسط الأخير وهو البيع المنصوص عليه فى المادة ٤٣٠ مدنى فإن البيع فى هذه الحالة يعتبر موقوفاً على استيفاء الثمن كله رغم أن التسليم قد تم ويترتب على هذا الشرط أن تنتقل الملكية إلى المشترى معلقة على شرط واقف وهو استيفاء الثمن كله فإن تحقق الشرط أعتبر المشترى مالكاً من وقت التعاقد لا من وقت الوفاء بالثمن اما إذا تخلف المشترى عن الوفاء بالأقساط فى مواعيدها فلا تنتقل الملكية إليه ويختص القضاء المستعجل بطلب استرداد الشيء المبيع إذا لم تكن حيازته قد انتقلت إلى الغير أما إذا زالت حيازة المشترى عنه أو إنتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن فإن القاضى المستعجل يقضى بعدم إختصاصه لمساس الحكم فى هذه الحالة بحق الغير وكذلك يقضى بعدم إختصاصة إذا حصل نزاع جدى بخصوص الشرط الفاسخ ومداه غير ان الفقه والقضاء قد استقرا على إنه لا يجوز للبائع أن يحتج بالشرط الفاسخ الصريح أو شرط الإحتفاظ بالملكية فى مواجهة جماعة الدائنين إذا أفلس المشترى قبل اداء الثمن كله أو بعضه إذ أن البائع فى هذه الحالة يجبر على الدخول فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً تسرى عليه قسمة الغرماء وترتيباً على ذلك لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بأحقية البائع فى استرداد المبيع فى حالة ما إذا قضى بإفلاس المشترى ويستند هذا الرأى إلى نص

المادة ٣٥٤ تجارى التى تقضى بأنه إذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر إفلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ المبيع ولا يجوز له إقامة الدعوى بالإسترداد إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانوناً ، وإلى أن البضاعة بمجرد دخولها مخازن المشترى تصبح جزءاً من الضمان العام الذى يعتمد عليه الدائنون وليس من المقبول حرمانهم من هذا الضمان ، وعلى الأخص إذا لم يكن فى استطاعتهم العلم بالشرط المذكور . (القانون التجارى المصرى للدكتور محسن شفيق ص ٨٠٣ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٣) .

وإذا قام نزاع بين البائع والمشترى على صحة عقد البيع أو إمتنع المشترى عن أداء الثمن وكانت تصرفاته توحى بأنه يبغى إضاعة حقوق البائع من الضمان المقرر له على العين المبيعة وذلك بتركها بوراً بغير زراعة إن كانت إطيانا زراعية أو بعدم القيام بالإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها إن كانت منزلاً فيجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فرض الحراسة القضائية على المبيع حتى يفصل فى دعوى فسخ البيع من قاضى الموضوع بحكم نهائى . (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ١٠٠) .

وفى حالة ما إذا كان المشترى قد أوفى بالثمن كله ومع ذلك ظل البائع حائزاً للعين المبيعة وخشى المشترى لأسباب مقبولة أن يستأثر البائع بغلتها طوال فترة النزاع أمام محكمة الموضوع فإن القضاء المستعجل يختص فى هذه الحالة بناء على طلب البائع بفرض الحراسة القضائية على العين للمحافظة على ثمارها حتى يحسم النزاع على أصل الحق من قضاء الموضوع .

ومن المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بالبيع إذا تخلف شرط الاستعجال فإذا أدعى المشترى وجود عجز فى مساحة العقار المبيع أو إغتصاب جزء منه فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق العجز أو الإغتصاب أو لتطبيق المستندات على الطبيعة كما لا يجوز له أن ينتقل بنفسه ويعاين العقار أو يطبق مستندات الطرفين إذ أن كل ذلك من إختصاص قاضى الموضوع كما لا يختص أيضاً ببيع بضاعة مضى على وجودها زمن طويل لعدم توفر ركن الاستعجال .

وفى حالة تأخر المشترى فى سداد الثمن والنص فى العقد على الشرط الصريح الفاسخ جزاء ذلك فإنه لا يمنع القاضى المستعجل من الحكم بطرد المشترى فى هذه الحالة أن يكون عقد البيع قد نص فيه على أنه يجوز للبائع أن يتمسك بتنفيذ العقد ، ذلك أن حق البائع فى أعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يحرمه من الخيار بينه وبين طلب تنفيذ الإلتزام فإن لجأ إلى الفسخ فلا يحاج بأن العقد قد نص فيه على أن له الحق فى التمسك بتنفيذه .

أحكام النقض :

١ - بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين لا يؤدى إلى إنفساخ العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشىء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع على ما تقول المطعون عليها ذلك أن الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث عادى بفعل إنسان أما بيع الشىء بأمر من القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتى قصد به صيانة الشىء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ينتقل النزاع الذى كان دائراً حول عين معينة بذاتها إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذى ينصرف إليه أثر عقد البيع . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٥٧ السنة الثامنة ص ١٥٨) .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى فإن إخلال البائع بهذا الإلتزام يخول المشترى الحق فى الإمتناع عن دفع الثمن . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩ / ١ / ١٩٦٧ - ١٨ ص ١٤٣)

٣ - إذا كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابلة التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه بإتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملاً بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون المدنى . (نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٠ قضاء ، نقض ٩ / ٤ / ١٩٨١ طعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ قهائية ، نقض ٢٦ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٠٤) .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكة إنه ولئن كان الإتفاق على أن يكون عقد البيع

مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بالتزاماته ، ومنها سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدور الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف - إبتداء من عبارة العقد - على مدى قيام الشرط أو إنطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه كما أن له عند التحقق من كيانه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنياً لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى وأن ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى . (نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥١ق قضائية) .

٥ - لئن كان الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب أعماله ، ذلك أن للقاضى التثبت من إنطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى . (نقض ٧ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٨ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٣ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ - القانون لا يشترط الفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح والإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة فى تقدير الفسخ (نقض ٢ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً أعمالاً للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، فإذا ما قام المشترى بتنفيذه قبل

ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفا ء بعد إنقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع دعوى الفسخ . (نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٢ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع . (نقض ٢٩ / ٢ / ١٩٨٥ طعن ر قم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٩ - إجبار البائع على تسليم العين المبيعة إلى المشترى . شرطه أن يكون التسليم ممكنا . استحالة ذلك إذا تعلقت ملكية العين لشخص أخر . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠ - القانون لا يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح وإن النص فى الإتفاق على أثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه . (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١١ - وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنات بفسخ عقد البيع على قوله « أنه لما كان الثابت من الإطلاع على عقد البيع أنه لم ينص على الفسخ تلقائياً عند عدم سداد باقى الثمن وكان من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدورة ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأنف عليه سدد كامل الثمن ومن ثم تكون دعوى الفسخ جديرة بالرفض » فيكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى التى يخضع لإحكامها العقد موضوع الدعوى ويكون ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم ما تمسكن به من أن ضرراً قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقمنها ولا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصوراً مبطلا له ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ٢٠٣٦) .

١٢ - إذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتماً فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن ، لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد . (حكم النقض السابق) .

١٣ - المقرر وفقاً لنص المادة ٤٣١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الإلتزام بالتسليم من الإلتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام البيع ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ - متى كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه لا يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما إنهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها ، وأن من حقه إزاء ذلك أن يقف تنفيذ التزامه بباقى الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم بالتزامهم بالتسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد إكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها ، فإن ذلك من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك أن الإلتزام بتسليم المبيع من الإلتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٤٠) .

١٥ - إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد إستناداً إلى تأخر المشترى فى الوفاء بباقى الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن - المشترى - من تخلف المطعون ضدهم - البائعين - من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكن معيباً . (حكم النقض السابق) .

١٦ - المقرر إنه متى كان الطرفان قد إتفقا فى عقد البيع على أن يكون

مفسوخاً فى حالة تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ ، كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ اذ يبقى له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بـالتنفيذ العينى (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٠ قضاء) .

المنازعات الخاصة بعقد الوديعة :

إختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمودع عنده بإعدام الشئ المودع إذا اقتضت الضرورة ذلك :

من المقرر فى عقد الوديعة أن المودع عنده يلتزم بالمحافظة على الشىء المودع كما يلتزم وفقاً لنص المادة ٧٢٢ مدنى برده بمجرد طلبه غير إنه إذا أصاب التلف الشىء المودع وكان من شأنه احداث ضرر بالصحة العامة أو آن يمتد الضرر إلى أموال أخرى مملوكة للمودع عنده او للغير فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالتصريح للمودع عنده بإتلافها فى هذه الحالة . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع هامش ٣ ص ٧٢٢) مثال ذلك أن يكون المودع قد أودع شونه البنك قمحاً ودب فيه السوس وأصبح غير صالح للإستهلاك وأن بقائه فى الشونه يؤدى إلى انتقال حشرة السوس إلى غلال اخرى مودعة لدى البنك ومملوكة لعملاء آخرين وكما إذا أودع تاجر فاكهة تفاحاً او كمثرى فى ثلاجة وتبين ان الفاكهة ملوثة بمكروب مرض معد وأن استمرار تخزينها يؤدى إلى الإضرار بالصحة العامة ولا يعتبر ذلك مساساً بأصل الحق لأن حكم القاضى المستعجل فى هذه الحالة لا يعدو مجرد التصريح بإعدام الشىء المودع حفاظاً على الصحة العامة أو لمنع الخطر من ان يزداد ويتفاقم دون التعرض للمسئول عن التلف ولا عن التعويض إذ يظل هذا وذاك من إختصاص قاضى الموضوع .

ويملك قاضى الأمور المستعجلة فى سبيل التحقق من إختصاصة بتوافر ركن الاستعجال ندب خبير لفحص الشىء المودع وبيان ما إذا كان استمرار بقائه يشكل خطراً على أموال الاشخاص او من شأنه الإضرار بالصحة العامة فإن إتضح من تقرير الخبير توافر الإستعجال قضى بالإجراء المؤقت على النحو السالف بيانه وإلا قضى بعدم إختصاصه .

تطبيقات المحاكم :

١ - يجوز للمودع عنده أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الأمر بإعدام الشىء المودع إذا اقتضى ذلك المحافظة على الصحة العامة أو على الصالح العام . (استئناف مختلط ١٩٤٦/٦/٥ مجلد ٥٨ ص ٢٢٤) .

إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تقوم بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة :

تعتبر المحاكم السلطة الوحيدة التى تملك الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة ، وينبنى على هذا أنه إذا كانت العين المدعى بأنها للمنافع العامة محل نزاع فإن المحاكم تملك البحث فى ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث ، فإذا ظهر لها أن هذه الأملاك تدخل ضمن الأملاك العامة أجرت عليها حكم القانون وامتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية وإلا أقرت ملكية الأفراد لها وأمرت بما يدفع عنها إعتداء السلطة الإدارية . وإذا كانت القوانين واللوائح قد أعطت السلطة الإدارية حق إتخاذ إجراءات عاجلة استثنائية لحماية الإملاك العامة فإنها لم تعطها حق الفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية تلك الأموال ومؤدى ذلك إنه لا يصح إتخاذ تلك الإجراءات إلا فى شأن الأموال التى لا نزاع فى صفتها العامة أو التى لا يقوم نزاع جدى فى صفتها بسبب تخصيصها الظاهر للمنفعة العامة فإذا استبان للقاضى المستعجل جدية منازعة الأفراد فى صفة المال المتنازع عليه فإنه يكون مختصاً بإصدار حكم بوقف تنفيذ الأمر الإدارى الصادر بناء على إعتبار المال العام من الأموال العامة حتى ينحسم النزاع نهائياً بالطرق القضائية .

اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المترتبة على الاستيلاء على أملاك الغير بغير اتباع الطريق الذى رسمه القانون :

لا يجوز للحكومة الاستيلاء على ملك الغير بغير اتباع الطرق المقررة قانونا ، إذ يتعين عليها إذا أرادت إضافة عين مملوكة لأحد الأفراد إلى الأموال العامة أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن هى تجاهلت الأحكام والضوابط المقررة فى هذا القانون واغتصبت عينا مملوكة لأحد الأشخاص فإن الحال لا يخلو من أحد أمرين : إما أن تظل العين المغصوبة محتفظة بحالتها دون أن تتغير معالمها بحيث يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها كما هى ، وفى هذه الحالة يستمر سلطان القضاء المدنى فى الحكم له بملكيته لهذا العقار وبالتالى يحق للمالك أيضا أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب الحكم برد العدوان الواقع عليه من السلطة الإدارية وإعادة وضع يده على العين ، وإما أن تكون معالم هذه العين قد تغيرت بحيث لا يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها التى كانت عليها بسبب تخصيصها فعلا للمنفعة العامة ، وفى هذه الحالة يمتنع على القضاء المدنى الحكم فى أمر الملكية ، وتبعا لذلك لا يختص القضاء المستعجل بإزالة ما تم من الأعمال على العقار أو إعادته لحيازة مالكه ، والحكمة من هذا المنع ترجع إلى أن العين موضوع النزاع إذا خصصت فعلا للمنفعة العامة فقد تحقق الانتفاع العام بها ومن ثم كان تدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد مما يتعارض مع الحصانة التى اسبغها القانون على الأموال العامة ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة . وإذا نزعت الحكومة ملكية عين مملوكة لأحد الأفراد لتخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز للحكومة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ إزالة المنشآت أو المبانى إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة تقديرا نهائيا ، ومن ثم إذا خالفت الحكومة القانون وشرعت فى إزالة المبانى قبل انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات وجب على القاضى المستعجل إنزال حكم القانون والقضاء بوقف أعمال الإزالة حتى يتم تقدير التعويض .

وإذا أصدرت الحكومة أمرا إداريا بالاستيلاء على عقار للانتفاع به لمدة معينة تحقيقا لمصلحة عامة ، فلا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى المنازعات التى تقوم بين المالك وبين الحكومة بشأن كيفية الانتفاع بهذا العقار ، وأما إذا انقضت

هذه المدة ولم يصدر مرسوم بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة فقد زال سبب وضع يد الإدارة على العقار وأضحت فى مرتبة الحائز له بدون سند قانونى مما يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتمكين المالك من إعادة وضع يده على العقار المذكور (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٥ وما بعدها) .

أحكام النقض :

إذ كان القرار الصادر من محافظة الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى إستغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض عن ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بإنشاء محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الأرض يعتبر تخصيصاً فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن الماثل ، مما يتيح لمحكمة النقض التصدى له . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطعن على القرارات التى تصدرها لجنة التظلمات المنصوص عليها فى قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٤ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أنه لا يجوز إنشاء مبان أو أقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه ، إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى أو أخطارها بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون وأجازت الفقرة الثالثة من المادة السابعة عدم الموافقة على طلبات الترخيص فى حالات معينة وأجازت المادة ١٥ لذوى الشأن التظلم من القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطارهم بهذه القرارات وتختص بنظر هذه التظلمات لجنة تسمى لجنة التظلمات تشكل بمقر المجلس المحلى للمدينة أو الحى أو القرية من قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية بدائرة المحافظة رئيسا واثنين من أعضاء المجلس المحلى واثنين من المهندسين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى وأجازت المادة ١٩ من ذات القانون لذوى الشأن وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم حق الاعتراض على القرارات التى تصدرها اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم بها أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر

للبت فى التظلم وتختص بنظر هذه الاعتراضات لجنة « استئنافية » تشكل من رئيس محكمة وممثل لوزارة الإسكان واثنين من أعضاء المجلس المحلى واثنين من المهندسين وخولت المادة ١٦ من نفس القانون للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بقرار مسبب يصدر بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥ أن تقوم بإزالة المبانى او أجزائها التى تقام بدون ترخيص بعد تاريخ العمل بهذا القانون إذا كان يترتب على بقائها الاخلال بمقتضيات الصالح العام ولم يقم المالك بالتنفيذ خلال المدة المناسبة التى تحددها تلك الجهة كما أوجبت المادة ١٨ من نفس القانون على الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تحيل إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥ موضوع الأعمال المخالفة التى تقتضى الازالة أو التصحيح سواء اتخذ بشأنها إجراء الوقف وفقا لأحكام المادة ١٧ أو لم يتخذ وأجازت لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة إلى اللجنة التى حددت لها المادة عشرة أيام على الأكثر لتصدر قراراتها فى الحالات المعروضة عليها بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة أو استئناف أعمال البناء ومؤدى هذه المواد جميعها أن الاختصاصات المسندة إلى اللجنة المنصوص عليها فى هذا القانون تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى وبالتالى القضاء المستعجل باعتباره فرعا منه ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى بطلب مؤقت أمام القضاء المستعجل عما يدخل فى اختصاص هذه اللجنة فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظرها واحالتها بحالها إلى اللجنة الابتدائية المنصوص عليها فى المادة ١٥ من هذا القانون تطبيقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

تطبيقات المحاكم :

١ - تقدم المحكمة لقضائها بانه ولما كان مبتغى المدعى من دعواه الماثلة هو إلزام المدعى عليهم بتسليمه الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الداخلية بالفندق المبين بالصحيفة وذلك حسب الرسومات المسلمة للمدعى عليه الثانى الذى امتنع والمدعى عليه الثالث عن إعطائه دون سبب مفهوم ولما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أنه لا يجوز إدخال أى تعديل أو تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وقد أجاز القانون فى المادة الخامسة عشرة منه التظلم من القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ أخطارهم بهذه القرارات وجعل نظر هذه التظلمات إلى لجنة تسمى لجنة التظلمات نص على تشكيلها وإذ كان ذلك وكان الأصل أنه لا يلزم

لصدور القرار الإدارى شكل خاص فقد يصدر كتابه وقد يصدر شفاهة بل وقد يصدر بمجرد السكوت عليه ومن ثم يعتبر رفض السلطة الإدارية إعطاء المدعى الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الجوهرية بالفندق هو بمثابة قرار إدارى تختص بنظرة اللجنة المشكلة طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتخرج بذلك عن اختصاص القضاء المستعجل الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واحالتها عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات الى اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ للاختصاص بنظرها . (الحكم الصادر بجلسة ٩ / ١٠ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة ومنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة ص ٢٠) .

لا يختص القضاء المستعجل بالمسائل التى تختص بها لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية :

نصت المادة ٣٦ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانونين رقمى ١١ لسنة ١٩٦٥ ، ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ فى فقرتها الأولى على انه لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدنى الأبناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ واستثنت الفقرة الثالثة من أحكام الفقرة الأولى أن يكون إجراء التغيير أو التصحيح فى الجنسية أو الديانة أو المهنة فى قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصادق أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو إثبات النسب بناء على أحكام أو وثائق صادرة من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار بذلك من اللجنة المشار إليها ونصت المادة ٤١ من نفس القانون على أن « تشكل فى دائرة كل محافظة لجنة من رئيس النيابة العامة رئيسا ومدير صحة المحافظة ومفتش الأحوال المدنية عضوين وتختص بالفصل فى طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية فى سجلات الواقعات وفى السجل المدنى وفى طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها فى المادة ٤١ ومؤدى ذلك أن القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه لا يختص بنظر المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجنة وإذا طلب من قاضى الأمور المستعجلة اصدار حكم مؤقت بأمر من الأمور التى تدخل فى اختصاصها تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى واحالتها إلى لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية .

تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث أن المادة ١/٣٦ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١١ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على أنه لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدنى إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ وتختص هذه اللجنة بالفصل فى طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية فى سجلات الواقعات وفى السجل المدنى وفى طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من القانون المذكور ومفاد ذلك أن المشرع عقد الاختصاص بالتغيير أو التصحيح فى

قيود الأحوال المدنية أو المدونة فى سجلات الواقعات وفى السجل المدنى للجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون سالف الذكر . وحيث أنه وترتيبا على ما تقدم وكانت طلبات المدعيين الحكم بصفة مستعجلة بتصحيح واقعة قيد ابنهما على نحو ما تضمنته صحيفة الدعوى وكانت تلك الطلبات مما تندرج تحت اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية المشار إليه ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى وعملا بنص المادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات فإن المحكمة تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ المشار إليها للاختصاص بنظرها . (الحكم الصادر بجلسة ٣٠/ ١٠/ ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى سمنود ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٢) .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد ببروتستو عدم الدفع :

بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرين ينذر بها الدائن أو المظهر إليه الأخير سند اذنى أو كمبيالة المدين بالوفاء ويشترط أن يكون المدين تاجرا وأن يتم البروتستو وفقا لإجراءات حددها القانون .

وإذا استوفى البروتستو شكله وشروطه فإنه ينتج أثارا معينة منها وضع المدين المقصر فى الوفاء بالتزامه فى موضع المتوقف عن الدفع وقد يؤدى هذا إلى أشهار افلاسه كما أن البروتستو يقيد فى سجل خاص بقلم محضرى المحكمة مما يضعف الثقة فى ملاءة المدين ويجعل الغير يتردد فى التعامل معه ، يضاف إلى ذلك أن حامل السند الأخير ليس له أن يرجع على المظهرين إلا إذا قام بعمل البروتستو فى الموعد الذى حدده المشرع وهو اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق مع اضافة ميعاد المسافة الذى نص عليه قانون المرافعات .

ولما كان بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرين فإنه يتعين أن يشتمل على البيانات المبينة فى المادة ٩ من قانون المرافعات فضلا عن البيانات الأخرى التى نصت عليها المادة ١٧ من القانون التجارى وهى :

١ - صورة السند حرفيا وما عليه من تظهيرات وكتابة اخرى كالضمان الاحتياطى .
٢ - التنبيه على المدين بدفع قيمة السند .
٣ - إثبات وجود او غياب المدين وقت عمل البروتستو .
٤ - أسباب الامتناع عن الدفع .
٥ - امضاء المدين على البروتستو أو عجزه عن الامضاء او امتناعه أو عدم وجوده .

فإذا شاب بروتستو عدم الدفع عيب شكلى يعدمه كيانه القانونى كما إذا لم يعلن به المدين أصلا أو إذا خلا البروتستو من بيان التنبيه على المدين بالوفاء أو إثبات امتناعه عن الدفع ولجأ المدين إلى قاضى الأمور المستعجلة طالبا عدم الاعتداد به أجابه لطلبة ذلك أن الغرض الأساسى من البروتستو هو التنبيه على المدين بالوفاء وإثبات امتناعه عن الدفع . ولا يجوز إعلان البروتستو قبل انتهاء ميعاد الاستحقاق وذلك عملا بالمادة ١٦٢ من القانون التجارى فإن خالف الدائن ذلك وأعلن المدين بالبروتستو فى يوم الاستحقاق الأخير أو قبله كان للمدين أن يلجأ

لقاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو .
ومن المقرر عملا بالمادة ١٦٣ تجارى أن الدين المؤجل يحل أجله بإفلاس المدين وبالتالى يجوز للدائن أن يحرر بروتستو عدم الدفع قبل حلول أجل الدين إذا أفلس المدين ويضحى البروتستو فى هذه الحالة صحيحا ومنتجا لآثاره ويمتنع على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد به .
وقد اختلف الرأى فى حالة إعلان المدين بالبروتستو فى غير موطنه المبين فى المادة ١٧٤ تجارى فذهب رأى إلى أنه لا يجوز إعلان البروتستو خارج موطن المدين ولو أعلن مع شخصه وإلا بطل البروتستو ونادى رأى آخر بأن القاضى لا يحكم بالبطلان إلا إذا حدث ضرر لذوى الشأن . (راجع فى استعراض هذين الرأيين الدكتور محسن شفيق فى الأوراق التجارية ص ٣٩٩) .

وقد ذهب المستشار محمد عبد اللطيف تفريعا على ما تقدم إلى أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو لإعلان المدين لشخصه خارج موطنه لأن البطلان هنا محل جدل فقهى وليس مقررا حتما بنص صريح فى القانون وبالتالى يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم فى هذه الحالة بعدم الاختصاص (الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل ص ٢٥٩) .
والرأى عندنا أن اختلاف الفقهاء أو المحاكم فى مسألة قانونية معينة لا يمنع القاضى المستعجل من أن يجتهد ويفسر القانون وفقا لما اهتدى إليه فى بحثه وله أن يأخذ بالرأى الذى اقتنع به ولا يعد تصديه لبحث قانونى ماسا بأصل الحق لأن صميم عمله هو تطبيق القانون ومن ثم لا يصح القول بأن القاضى المستعجل يقضى بعدم اختصاصه إذا كان الأمر المعروض عليه محل جدل فقهى
وفى تقديرنا أن إعلان المدين لشخصه بعيدا عن موطنه تتحقق به الغاية من الإجراء ولايترتب عليه ثمة بطلان وبالتالى يكون إعلان البروتستو صحيحا ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو فى هذه الحالة ، أما إذا أعلن البروتستو فى غير موطن المدين ولغير شخصه فإنه لا جدال فى أن هذا الإعلان يكون باطلا بطلانا جوهريا ويحق للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو فى هذه الحالة .
كذلك اختلف الشراح بالنسبة للميعاد الذى يتم فيه إعلان البروتستو إذا كان السند واجب الوفاء بمجرد الاطلاع (أى تحت الطلب) فقال البعض بأنه لا يشترط عمل البروتستو فى اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء وإنما يجوز عمله بعد هذا اليوم ويكون البروتستو صحيحا مادام قد أعلن فى المواعيد التى قررتها المادة ١٦٠ تجارى وقال البعض الآخر أنه يجب عمل البروتستو فى اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء وإلا كان البروتستو باطلا . (راجع فى شرح

هذين الرأيين الدكتور محسن شفيق فى الأوراق التجارية ص ٤٠٤) ويرتب المستشار محمد عبد اللطيف على هذا الجدل أنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم اختصاصه بشطب البروتستو فى هذه الحالة لاختلاف الرأى فى تحديد ميعاد الإعلان بالبروتستو .

وقد سبق أن بينا أن اختلاف الشراح فى أمر قانونى معين لا يمنع القاضى المستعجل من تفسير القانون والأخذ بالرأى الذى ينتهى إليه فى بحثه على النحو السالف بيانه .

والرأى عندنا أنه يجوز للدائن أن يوجه البروتستو للمدين قبل انتهاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٦٠ تجارى والتى تقضى بأنه « يجب على حامل الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تحريرها وإلا سقط حقه فى الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ... الخ » وذلك سواء كان قد طالب بقيمة السند قبل ذلك أم لم يطالب فإذا انقضت المدة المنصوص عليها فى المادة ووجه البروتستو بعدها فإنه يكون قد وجهه بعد سقوط حقه فى مواجهة من له حق الرجوع عليه وفى مواجهة الساحب إن كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ومادام الحق قد سقط فإن البروتستو فى هذه الحالة يكون عديم الأثر ويكون للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد به .

اختصاص القاضى المستعجل بشطب البروتستو فى حالة وفاء المدين بالدين :

إذا قام المدين بالوفاء بالدين محل السند حتى ولو بعد تحرير البروتستو فإنه فى هذه الحالة ينقضى الدين بالوفاء ولا يكون ثمة حق محل نزاع يعرض على القضاء ومن ثم يكون من حق الدائن أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بشطب البروتستو لأن قضاءه فى ذلك يعتبر تقريرا بواقعة الوفاء مما يزيل أثر البروتستو دون أن يكون فى ذلك مساس بأصل الحق كل ذلك إذا لم ينازع الدائن فى الوفاء أو صحة السند المثبت لذلك ويتوافر شرط الاستعجال فى هذه الحالة من بقاء آثار البروتستو قائمة ومنها التشهير بالمدين واضعاف الثقة فيه وتعريضه لشهر أفلاسه . وإذا نازع المدين فى صحة المخالصة أو إدعى تزويرها وكانت منازعته تقوم على سند من الجد حكم القاضى بعدم اختصاصه ، أما إذا كانت منازعته لا تتسم بالجدية وظاهر الأوراق يؤيد صحة المخالصة وأن جحدها ما قصد به إلا غل يد القاضى المستعجل عن الحكم بالإجراء الوقتى كان عليه أن يطرح تلك المنازعة ويقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو وعدم الاعتداد بالبروتستو هو ذاته شطبه .

اختصاص القضاء المستعجل بالإجراءات الوقتية المتعلقة بالإفلاس :

عملا بنص المادة ٢١٦ من القانون التجارى يترتب على صدور الحكم بإشهار أفلاس المدين غل يده عن إدارة أمواله وعملا بالمادة ٢١٧ من نفس القانون لا يجوز للمفلس من تاريخ صدور الحكم رفع دعاوى متعلقة بأموال التفليسة المنقولة أو الثابتة منها أو عليها أو اتخاذ إجراءات تنفيذ على أموال التفليسة إلا فى مواجهة وكلاء الدائنين والحكم الصادر بإشهار الأفلاس يقضى عملا بالمادتين ٢٣٤ ، ٢٤٥ تجارى بتعيين قاض مأموراً للتفليسة كما يعين وكيلا أو أكثر عن الدائنين توكيلا مؤقتا ويختص مأمور التفليسة بالفصل فى الشكاوى الخاصة بأعمال وكلاء الدائنين ويحكم فيها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها إليه ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية وذلك عملا بالمادة ٢٥٥ تجارى .

ومن المقرر كأصل عام أن مأمور التفليسة هو المختص بالفصل فى الإجراءات التحفظية والمشاكل التى تصادف التفليسة فله أن يصدر أمرا ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها كما له تقرير نفقة مؤقتة للمفلس أو بوضع الأختام على أمواله بناء على طلب وكلاء الدائنين أو برفعها إذا زال سبب وضعها إلا أن هذا الاختصاص لا يسلب قاضى الأمور المستعجلة حقه فى اتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو بإجراءاتها بأى صلة والتى يصيبها ضرر بالغ إذا لم يتدخل لحمايتها كما إذا إدعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة اختصم فيها وكلاء الدائنين طالبا ندب خبير لإثبات حالتها أو طلب تعيين حارس عليها حتى يقضى من القضاء الموضوعى فى النزاع القائم على ملكيتها كذلك يجوز لوكيل الدائنين أن يطلب من القاضى المستعجل تعيين حارس على أموال المدين المفلس المشتركة بينه وبين آخرين .

كذلك يختص قاضى التنفيذ باعتباره مختصا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية بنظر منازعات التنفيذ التى ترفع من الغير والتى لا تتصل بالتفليسة ولا بإجراءاتها فإذا نازع الغير فى وضع الأختام على المحل تنفيذا للأمر الصادر من رئيس المحكمة أو الحكم الذى قضى بشهر الافلاس على سند من ملكيته لهذا المحل فيختص قاضى التنفيذ بالفصل فى هذا النزاع باعتبار ذلك اشكالا وقتيا فى التنفيذ وله أن يقضى بوقف تنفيذ الأمر أو الحكم الصادر بوضع الأختام على المحل أو أن يقضى برفض طلب وقف التنفيذ مع الاستمرار فى التنفيذ على ضوء ما يستبينه من

ظاهر مستندات الطرفين وحجمها وأسانيدهما .

وإذا شرع أحد الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين المفلس بالطرق العادية ونازع فى ذلك وكيل الدائنين على سند من أنه لا يجوز له اتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية بعد صدور الحكم بإشهار إفلاس المدين فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى هذا النزاع باعتباره أشكالا وقتيا فى التنفيذ وعليه أن يقضى بوقف إجراءات التنفيذ التى قام الدائن العادى باتخاذها متى تبين له أن حكما قد صدر بإشهار إفلاس المدين الذى ينفذ على ماله .

وإذا أراد وكيل الدائنين بيع منقولات المفلس ونازع فى ذلك أحد من الغير على سند من أنه يملك بعضها فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم بوقف إجراءات البيع إذا تبين له أن إدعاءه يقوم على سند من الجد .

ويجوز لوكيل الدائنين أن يطلب من القاضى المستعجل تعيين حارس على أموال المفلس المشتركة بينه وبين آخرين استأثروا بحيازتها وريعها دونه وبغير أن يشركوه معهم فى الإدارة كذلك يجوز لمن يدعى ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس أن يطلب الحكم بتعيين حارس من عنده لحراستها والمحافظة عليها حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع القائم على ملكيتها .

تطبيقات المحاكم :

١ - الأمر بوضع الأختام الصادر من قاضى الأمور الوقتية بناء على عريضة وفى دعوى الإفلاس ليس من سبيل إلى التظلم منه إلا لمن صدر ضده الأمر ، أما من لم يصدر ضده الأمر وهو الغير فليس له حق التظلم من هذا الأمر لأنه لم يصدر ضده وإنما كل ماله أن يرفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب حمايته ولا يعتبر ماسا بالموضوع بحث القاضى المستعجل فى المنازعات القانونية التى تثار أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة فى قراره ومنح حمايته المؤقتة لمن يستحقها ويتفرع على هذا أنه لا محل للقول بأن المحكمة المنظور أمامها إشهار الإفلاس هى المختصة لأمرين أولهما أن المدعية لم يصدر ضدها الأمر وليست خصما فى دعوى الإفلاس وثانيهما أن قاضى التفليسة إنما يختص بالتظلم إن كان الأمر قد صدر ضد رافع الدعوى والحالة المطروحة عكس ذلك تماما لأن المدعية ليست خصما فى دعوى الإفلاس ، ومن ثم يكون اختصاص القاضى المستعجل فى مثل الدعوى الحالية مردة الاختصاص العام فى الأمور المستعجلة التى يخشى فيها من وقوع ضرر ولا شك أن فى بقاء الأختام الضرر البالغ بالمحل وملاكه . (الحكم الصادر من محكمة مستعجل مصر فى القضية رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٥ منشور بالمحاماة السنة ٣١ ص ١٥٧٩) .

٢ - لا يجوز الأمر بوضع الأختام على محال مملوكة لغير المفلس ، وإذا كان من المقبول الأمر بوضع الأختام على مثل هذه المحال فى أحوال التبديد الواضح فمن غير الجائز أن تظل الأختام موضوعة على المحل إلى وقت الفصل فى دعوى الإسترداد التى رفعها السنديك مستندا إلى صورية العقد الذى انتقلت به ملكية المحل إلى الغير ، والإجراء الوحيد الكفيل بالمحافظة على حقوق جماعة الدائنين وحقوق الغير ودائنى هذا الغير فى مثل هذا الفرض هو وضع المحل المتنازع فيه تحت الحراسة (استئناف مختلط فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ مج ص ٣١٧) .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بوضع الاختام على تركة المتوفى :

نصت المادة ٩٤٩ من قانون المرافعات بأن « لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين . وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الإجراءات التحفظية الأخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة » .

وهذا النص وأن كان قد خول قاضى الأمور الوقتية إصدار الأمر بوضع الأختام على تركة المتوفى أو رفعها إلا أنه لم يسلب قاضى الأمور المستعجلة إختصاصه بالحكم بهذين الأمرين أستنادا لنص المادة ٤٥ مرافعات باعتبار أنه القاضى الأصيل المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوى الشأن ولا يؤثر فى ذلك أن المشرع قد آشرك معه فى الاختصاص قاضى الأمور الوقتية ولصاحب المصلحة الحق فى أن يلجأ إلى أحد الطريقين .

وقد بينت المادة ٩٥٤ من قانون المرافعات الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الأختام على تركة المتوفى وهم :

١ - من يدعى الإرث فى التركة .

٢ - مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .

٣ - دائن المتوفى إذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على إذن بالحجز .

٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .

٥ - قنصل بلد المتوفى إذا كانت المعاهدات القنصيلية تخوله هذا الحق .

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنه « يجوز وضع الأختام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم آو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع » .

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن أحوال وضع الأختام على التركات فى هذا الفصل مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية

أو غائب لأنه إذا كان أحد الورثة شخصا ممن ذكروا فإن السلطة فى وضع الأختام والجرد تكون للنيابة العامة وفقا لنص المواد ٩٨٤ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ .

والأشخاص الذين نصت المادة على أنه يجوز لهم طلب وضع الأختام لم يردوا على سبيل الحصر وبذلك يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفى ويقضى القاضى المستعجل بهذا الإجراء إذا ثبت له من ظاهر الأوراق والمستندات ومن ظروف الدعوى وملابساتها أن للمدعى مصلحة فى وضعها حتى لو نازع المدعى عليهم فى صفته كوارث إذا لا ولاية للقضاء المستعجل فى التحقق من صفات الخصوم إذ يكفى لقبول الدعوى أمامه وجود مصلحة لرافعها .

اختصاص القضاء المستعجل برفع الأختام :

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بوضع الأختام على التركة يترتب عليه أيضا اختصاصه بالحكم برفعها إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن الأسباب التى أدت إلى وضعها قد زالت أما إذا لم يثبت له ذلك قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٠/من قانون المرافعات على أن « لمن له الحق فى طلب وضع الأختام – ما عدا الأشخاص المشار إليهم فى الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ – أن يطلب رفعها . ويكون ذلك بأمر على عريضة تقدم إلى قاضى محكمة المواد الجزئية » واختصاص القاضى الجزئى برفع الأختام لا يسلب اختصاص القاضى المستعجل بهذا الطلب لأنه اختصاص أصيل له مقرر بمقتضى نص المادة ٤٥ مرافعات كما سبق القول .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة برفع الأختام التى توضع خطأ على مسكن الغير أو محل تجارته كما يختص بطلب الخصوم إيداع الأشياء الموضوع عليها الأختام لدى أمين يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .

كذلك يجوز له أن يأمر برفع الأختام مؤقتا لتمكين ذوى الشأن من الاطلاع على الأوراق والمستندات والأشياء المخلفة عن المتوفى وإعادة وضع الأختام عليها كما كانت .

وضع الأختام على أموال الشركة فى حالة حلها أو وفاة أحد شركائها :

وفى حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة يختص قاضى الأمور المستعجلة عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات بالحكم بوضع الأختام على محل إقامة المتوفى أو على محل الشركة بناء على طلب من له مصلحة فى ذلك كالشركاء الآخرين أو الورثة أو الدائنين للشركة أو المتوفى وذلك

بشرط توافر ركن الاستعجال وإذا حلت الشركة فيجوز للقضاء المستعجل عند الاستعجال ندب خبير لجرد محتوياتها على النحو الذى سنوضحه فى اختصاص القضاء المستعجل بجرد الأشياء المتنازع عليها .

وضع الأختام على أموال الغائب :

يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تقضى محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عنه لاستلام أمواله وإدارتها ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين هذا الوكيل وإنما تختص بذلك محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية على حسب قيمة الدعوى ولكن يجوز له تعيين خبير لإثبات حالة الأوراق والمستندات والمنقولات والأشياء الموجودة طرفه وبيان وصفها ومفرداتها وقيمتها .

وفى حالة ما إذا كان الغائب يعمل نيابة عن غيره كالوكيل أو الصراف أو المدير الموقت على تركة غيره أو المحكم فى إحدى الدعاوى فيجوز لكل ذى شأن أن يلجأ للقضاء المستعجل لرفع الأختام الموجودة على محله ، وله أن يقضى بتعيين مدير أو حارس ويصرح له بالبحث فى أوراق ومستندات الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأصحابها إذا لم يقم نزاع جدى فى ملكيتها بعد بيانها فى محضر جرد يقوم بتحريره وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال .

وضع الأختام على مسكن الموظف :

يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال أن تطلب من القضاء المستعجل وضع الأختام على مسكن الموظف الذى اختفى أو هرب أو توفى ، ويصدر الحكم بوضع الأختام محافظة على أوراق الحكومة ومستنداتها التى قد توجد طرفه ، ويقتصر ذلك على المكان الموجودة به أوراقه وترك باقى الأماكن لاستعمال عائلته ، ويجوز لمن أضير من هذا الحكم أن يستشكل فيه أمام قاضى التنفيذ (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٥٥) .

وضع الأختام على محلات المحجور عليه :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة وضع الأختام على محلات أو مسكن الشخص الذى صدر حكم بالحجر عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات الحجر ويكون ذلك بناء على طلب القيم أو أى شخص له مصلحة فى ذلك وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال كما إذا خشى على أمواله أو مستنداته من العبث بها وكان لهذه الخشية ما يبررها .

اختصاص القضاء المستعجل بجرد الأشياء المتنازع عليها :

يعتبر طلب الجرد بصفة عامة من الإجراءات الوقتية التى لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم وبذلك يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بجرد الأشياء المتنازع عليها واختصاصه فى هذا الشأن يستمده من نص المادة ٤٥ مرافعات ، وينصب طلب الجرد عادة على الأموال المنقولة المخلفة عن المورث وينذب القاضى المستعجل خبيرا اخصائيا يتولى جرد الأموال المتنازع عليها وإثبات حالتها وتقدير قيمتها فإذا انتهت عملية الجرد سلمت الأشياء الى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فإن لم يتفقوا ندب القاضى أمينا يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٣) .

وفى حالة ما إذا انقضت إحدى شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير لجرد محتوياتها وإثبات حالتها وتقدير قيمتها وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال .

اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى اليد :

دعاوى اليد ثلاثة هى دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة والأصل فيها جميعا أنها دعاوى موضوعية ولكن قد يختص القاضى المستعجل بإتخاذ إجراء فى بعضها إذا توافرت شروط معينة على التفصيل التالى .

أولا : دعوى منع التعرض :

استقر الفقه والقضاء على أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لا يختص القاضى المستعجل بإتخاذ إجراء وقتى فيها إذ أن الفصل فيها يستتبع التصدى لشروط الحيازة وثبوت توافر أركانها وفى هذا مساس بأصل الحق الممنوع عليه النظر فيه .

أحكام النقض :

١ - لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء . (نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٥٤ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ ق) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل فى دعوى منع التعرض لأن واجب القضاء عند الفصل فيها البحث فى طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه كما وأن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التحقق من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشآت التى أقامها المتعرض على العقار والبحث فى هذه الأمور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم

٤١٧٧ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هدجه الطبعة الثانية ص ٢٢٧) .

٢ - القضاء بمنع تعرض الأوقاف للمدعى فى حيازته العين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لحاجته إلى وسائل موضوعية تمس أصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٧٨ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ٣ / ١٩٨٠ والمنشور بالمرجوع السابق ص ٢٢٧) .

٣ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له فى حيازته للعين محل النزاع والتى حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الأجرة بدلا منه فإنه ولما كان إجابته إلى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث فى هذه الأمور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٥٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٩ / ١ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٨) .

٤ - لما كان البادى أن جوهر النزاع الراهن يدور حول مدى أحقية المدعى عليه الأول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثانى وحق المدعى المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق ويعتبر فاصلا فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه إنما يقضى بإجراء وقتى مطلوب وليس فصلا فى أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٦٩٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨٠ والمنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٨) .

٥ - لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن فى تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٧٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٨) .

دعوى وقف الأعمال الجديدة :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بوقف الأعمال المستحدثة إذا كان من شأنها لو تمت أن تعكر حيازة المدعى أو تمس حقا ثابتا مقررا له بمقتضى قانون أو اتفاق أو عرف مثال ذلك أن يشرع شخص فى إقامة بناء من شأنه لو تم أن يسد مطلا للجار وكما إذا شرع شخص فى أعمال بناء دون أن يترك المسافة القانونية التى يأمر القانون بوجوب تركها بين الأملاك المتجاورة أو بدون أن يترك المسافة التى اتفق الطرفان عليها لمرور الشمس والهواء وكما إذا بدأ شخص فى تعلية عقاره خلافا لحق الارتفاق المقرر للجار بمقتضى القانون أو الاتفاق ففى جميع هذه الحالات يجوز للمدعى أن يطلب وقف هذه الأعمال .

وقد اختلف الفقه فى تكييف هذه الدعوى فذهب رأى إلى أنها دعوى من دعاوى اليد المنصوص عليها فى القانون المدنى ولكن تنظر بصفة مستعجلة إذا توافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأنه يتعين لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها :

أولاً : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العينى وهذا يستلزم توافر شروط عدة (أ) أن يحوز هذا العقار (ب) أن تكون الحيازة بنية الملك (جـ) أن تكون الحيازة هادئة (د) وأن تكون ظاهرة (هـ) ومستمرة (و) وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح (ز) وأن تنصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم أو حق عينى أصلى عقارى مما يجوز اكتسابه بمضى المدة .

ثانيًا : أن تستمر الحيازة المستوفية للشروط السابقة مدة سنة على الأقل .

ثالثًا : أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهدد حيازة المدعى سالف الذكر بأن يكون من شأن تلك الأعمال – فيما لو استمرت أو تمت – أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

رابعًا : ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت الى تعرض فعلا وألا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسًا : ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال .

سادسًا : أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٥٧٢ وما بعدها) .

وذهب الرأى الآخر إلى أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الأعمال الجديدة لا يعتبر فصلا فى دعوى وضع يد لأنه غير مختص أصلا بالفصل فيها ، وأن قضاءه بوقف تلك الأعمال لا يعتبر فصلا فى دعوى وقف

الأعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٢ مدنى إنما هو يقضى بوقف تلك الأعمال بإعتبار أن ذلك إجراء مستعجل درءا للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله عند إتمام الأعمال المذكورة وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض وأخذ به المستشار محمد عبد اللطيف ورتب على ذلك النتائج الآتية :

أولا : أنه لا محل لإعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعاوى المستعجلة والتى ترفع برد الحيازة أو وقف الأعمال الجديدة ، ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع .

ثانيا : إن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى رد الحيازة أو وقف الأعمال الجديدة أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، أما دعاوى الحيازة الموضوعية فتقدر بقيمة الحق وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ مرافعات .

ثالثا : يتبع فى الطعن فى الحكم المستعجل الصادر فى دعوى رد الحيازة أو وقف الأعمال المستحدثة نفس الطرق المقررة للطعن فى الأحكام المستعجلة فيجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق .

رابعا : أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى رد الحيازة أو وقف الأعمال المستحدثة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الأحكام الموضوعية الصادرة فى دعاوى اليد فلا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت انتهائية (مؤلفة القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧٤ وما بعدها) .

وقد نادى البعض بأنه إذا دق الأمر على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه فإنه يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين فإذا تبين له حسب تقديره الوقتى ، أن يقضى بوقف هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائيا بالاستمرار فى الأعمال ، أما إذا تبين له أن يقضى برفض الدعوى مما يترتب عليه الاستمرار فى الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى إذا قضت محكمة الموضوع بوقف الأعمال الجديدة (المرجع السابق ص ٢٧٦) وهذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة لا يقضى بوقف الأعمال الجديدة إلا إذا إتضح له من ظاهر الأوراق أن الاستمرار فى العمل المستحدث فيه عدوان على حيازة المدعى وأن الخطر عاجل وحال يتوافر به ركن الإستعجال فإذا دق على القاضى المستعجل الأمر تعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه هذا فضلاً عن أن تقدير الكفالة وإلزام الصادر لصالحه الحكم بدفعها قبل تنفيذ الحكم لا يكون إلا بناءا على نص تشريعى ولم يورد

المشرع نصا بذلك إذ أن الأحكام المستعجلة نافذة بطبيعتها بقوة القانون وبدون كفالة .

أحكام النقض :

١ – لما كان المستقر عليه وقضاء هو أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العينى العقارى من تعرض يهدد أى منهما ومناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها هو توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ويشترط ألا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم وإلا كان تعرضا وأن تتوافر الأسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقع .
(نقض ١٨ / ١ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤٧) .

تطبيقات المحاكم :

إذا كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حق ارتفاق لهم وإقامة المستأنف عليه الأول بناء لو تم كان فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الأمر الذى تتسق دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك اجابتهم إلى طلبهم بالإجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الأعمال التى يجريها المستأنف عليه الأول على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية ومترين من الناحية القبلية لعقار الطالبين ريثما يقضى نهائيا فى الدعوى رقم ١٤٠٠ / ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧٧ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٢٩) .

٢ – لما كان من المقرر أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من إتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى وإلا كان تعرضا وإنما يقع على عقار آخر (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢ وما بعدها) .

فيفترض فى هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار الحائز فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة بنشئ الحق فى دعوى منع التعرض .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ١١٤) .

وترتيبا على ما سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الأول أنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا فى شق طريق وسط الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٠٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٩) .

٣ - يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطا اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى أن يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه فى أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وإنما توقى حصوله قبل هذا التعرض فى المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود أرضه أو إقامة بناء لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/١٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣١) .

٤ - لما كان الشرط الأول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العينى وأن ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وأن تكون بنية الملك وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح وأن تنصب على عقار أو على حق عينى مما يمكن تملكه بالتقادم . وإذ كان ذلك وكان البادى تخلف

ذلك الشرط الأول من شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به من جانب المستأنف عليه الأول قضاء وذلك لكون أصل النزاع معروضا أمره فى الاستئناف رقم ٤٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق المعروض أمره على القضاء الموضوعى .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٦٣٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣١) .

٥ - لما كان البادى أن المستأنفين تربطهم علاقة إيجارية مع المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن ثم وفقا لنص المادة ٥٧١ / ١ من القانون المدنى أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها أو إجراء أى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية :

أولاً : أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

ثانيًا : أن يقع فيه أثناء مدة الانتفاع .

ثالثًا - ألا يستند إلى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه فى الإيجار أو فى القانون أوصادر به حكم قضائى وأعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم د لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ٣٧ / ١٩٨١ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون فى إجابة المستأنفين إلى طلبهم وقف أعمال الهدم والبناء مساس ولا شك بأصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٨٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٢) .

٦ - كان طلب المدعين وقف عملية الهدم فى العقار المنفذة بناء على قرار الجهة الإدارية بالهدم وقضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وقد تأسس ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقا للطعن على قرارات الهدم الصادرة من اللجان المختصة وذلك فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد جهات الاختصاص وما يترتب على إقامة تلك الطعون مستهدفا فى ذلك الصالح العام ومن ثم فإن هذه الإجراءات التى رسمها المشرع تتعلق بالنظام العام ويكون التجاء المدعين إلى هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال تنفيذا لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ ص وسط القاهرة ما هو فى حقيقة إلا طلب وقف تنفيذ هذا القرار

وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرع ويكون إجابتهم لذلك إلى طلبهم مساس بأصل الحق الممتنع على القضاء المستعجل التعرض له . مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٣٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٢) .

٧ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة إذا ما عرض عليه طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى بالإضافة إلى توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق كما وأنه لا جناح على قاضى الأمور المستعجلة أن يستعين بخبير فى الدعوى بيانا لوجه الخطر والحق فيها وهو ما تقضى به المحكمة قبل الفصل فى الدفع والموضوع لحاجة الأوراق إلى ذلك . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٩١ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٣) .

٨ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أنه يتعين لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال أن يتوافر فيها مايأتى :

أولاً -أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى مع الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العينى .

ثانيًا - أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الأقل .

ثالثًا - أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تستهدف حيازة المدعى بأن يكون من شأن تلك الأعمال فيما لو استمرت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

رابعًا - ألا تكون هذه الأعمال قد انقلبت إلى تعرض فعلا وألا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسًا - ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال .

سادسًا - أن يتوافر أمر الاستعجال فى الدعوى ولهذا فإذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضا فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال .

سابعًا - أن تكون تلك الأعمال داخله فى ولاية القضاء العادى .

(قضاء الأمور المستعجلة لراتب وأخر ط ٦ ص ٥٧٢ وما بعدها . والمرافعات المدينة والتجارية للدكتور احمد أو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ وما بعدها) .

ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن الأعمال المطلوب إيقافها قد تمت فعلا ومن ثم تفقد الدعوى أحد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٥٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٣) .

٩ - أول شرط من شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أولحق عينى عقارى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى عمل من أعمال التسامح وهو الأمر الذى خلت منه أوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الأعمال إحدى دعاوى العقود وإنما هى إحدى دعاوى الحيازة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠١٨ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٤) .

١٠ - لما كان من المقرر أنه يشترط فى الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران :

الأول : أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثانى : أن تكون هذه الأعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو لأن الأعمال لو بدأت فى عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة .

(الوسيط الجزء التاسع للدكتور السنهورى ص ٩٤٦) وإذ كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض إذ أن المستأنف يطلب وقف الأعمال التى بدأها المستأنف عليه الأول على محله الذى هو فى حيازته ، مما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥٨ / ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٧٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٥) .

ثالثًا : دعوى استرداد الحيازة :

نصت المادة ٩٥٨ مدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه . فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره » .

ونصت المادة ٩٥٩ على أنه « إذا لم يكن من فقد الحيازة قد إنقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة

أحق بالتفضيل . والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ .

أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى ؟ .

ونصت المادة ٩٦٠ على أنه « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » .

ودعوى إسترداد الحيازة هى الدعوى التى يرفعها حائز العقار الذى فقد حيازته طالبا فيها رد العقار ويشترط لقبولها توافر عنصر الحيازة بمعنى أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء ، ولا يشترط فى الحائز أن يكون حائزا بنية التملك وإنما يكفى فيه أن يكون حائزا حيازة مادية كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدنى .

ويخرج عن الحيازة المادية الانتفاع بالارتفاق على ملك الغير لأن هذا لا يعدو أن يكون حيازة معنوية للارتفاق وعلى هذا لا تقبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية كان يكون المعتدى قد هدم مسقى فى حيازته هو يروى منها الجار أرضه .

كما يجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة .

كذلك يشترط لقبول هذه الدعوى أن يؤدى الاعتداء على الحيازة إلى فقدها بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع ولا يقصد بسلب الحيازة بالقوة أو الإكراه أن يكون باستعمال القوة المادية وإنما يكفى فيه أن يحصل على غير إرادة الحائز ورغم اعتراضه على نحو لا سبيل له فى دفعه . ولذلك يعتبر سلبا للحيازة بالقوة أن تسلب الحيازة نتيجة لتنفيذ حكم قضائى ليس الحائز طرفا فيه كما يشترط أخيرا أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لسلب الحيازة وتبدأ السنة من فقد الحيازة فإذا كان فقدها خفية فإن ميعاد السنة يبدأ من وقت انكشاف ذلك .

والشرط الأخير لقبول هذه الدعوى أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة سنة سابقة على سلب حيازته . واستثنى القانون حالتين لا تشترط فيهما الحيازة لمدة سنة وهما (١) إذا كان فقد الحيازة بالقوة فمن فقد حيازته بالقوة يجوز له استردادها ولو لم يكن قد انقضت على حيازته سنة (٢) إذا كانت حيازة الحائز الذى لم تنقض على حيازته سنة أحق بالتفضيل وهى تكون كذلك وفقا لنص المادة ٩٥٩ / ١ ، ٢ من القانون المدنى إذا كانت إحدى الحيازتين تستند إلى سبب قانونى دون الأخرى أما إذا تعادلت الحيازتان من حيث السند القانونى وجودا وعدما كانت الحيازة الأحق بالتفضيل . هى الأسبق فى التاريخ .

ويختص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة فى الحالات التى سنبنيها إذا توافر شـرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق. وسلب الحيازة بالقوة يؤدى إلى توافر شرط الاستعجال أما إذا لم يتوافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإن الدعوى تكون موضوعية ويختص بها القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى ويتعين لبيان الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن نشرح أولا أثرا التعديل الذى أدخله المشرع على قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لحماية الحيازة والذى منح فيه اختصاصات لكل من النيابة العامة وقاضى الحيازة ومحكمة الجنح على التفصيل الآتى .

اختصاص النيابة العامة وقاضى الحيازة ومحكمة الجنح فى دعاوى الحيازة وحجية كل منها :

أدخل المشرع بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تعديلا على المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٣ من قانون العقوبات كما أضاف المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات أما المادة ٣٧٢ فلم يتناولها التعديل وتنص هذه المواد بعد تعديلها على مايلى :

مـادة ٣٦٩

كل من دخل عقارا فى حيازة أخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر كان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى .

مـادة ٣٧٠

كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكنى أوفى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة أخر قاصدا من ذلك منع حيازته أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

مـادة ٣٧١

كل من وجد فى إحدى المحلات المنصوص عليها فى المادة السابقة مختفيا عن أعين من لهم الحق فى أخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

مـادة ٣٧٢

إذا ارتكبت الجرائم المنصوص فى المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين .

أما إذا أرتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل لسلاح فتكون العقوبة الحبس .

مـادة ٣٧٣

كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مبانى أو بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى إحدى ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

مـادة ٣٧٣ مكرر :

يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه .

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق .

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بالأوجه لإقامة الدعوى .

ولم يكن قانون العقوبات قبل التعديل الأخير ينظم طريقا لرد الحيازة لصاحبها عند ثبوت الجريمة وترك الأمر للقضاء المدنى وكانت النيابة العامة قد درجت على أن تصدر أمرا بمنع تعرض أحد الخصمين للآخر وذلك عندما تجد أن التعرض قد

يخل بالأمن ولم يكن هناك سند قانونى للأوامر التى تصدرها النيابة فى هذا الشأن .

ولم يتناول القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فى المواد المعدلة والمادة المضافة تعديلا لأركان جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وفقط شدد العقوبة واستحدث نظاما جديدا فى المادة ٣٧٣ مكررا المضافة .

وقد قصد المشرع بالمواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق فى وضع اليد . ومن ثم تكون الحيازة التى يحميها المشرع بتأثيم سالبها أو المتعرض لها تغاير الحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى والتى حماها المشرع بدعاوى الحيازة المنصوص عليها فيه .

فالجريمة تقع إذا كان المجنى عليه حائزا فعليا للعقار أيا كانت مدة حيازته مادامت قد استقرت له وبغض النظر عن حقه فى وضع يده . ومادام المتهم قد أستعمل القوة بالفعل لسلب الحيازة أو بدا منه ما يفيد أن فى نيته أستعمالها . وعلى ذلك إذا دخل شخص أرضا زراعية دون اعتراض من أحد وقام بحرثها وزرعها دون أن يتصدى له من يدعى حيازتها ثم ظهر من يدعى حيازتها من قبل وحاول دخولها بالقوة فإنه يقع تحت طائلة القانون ويعتبر مرتكبا للجريمة إذ ليس له بعد أن أصبحت الحيازة الفعلية لغيره أن ينتزعها منه إلا بالطريق القانونى وعلى ذلك فإنه يجوز الحكم بالإدانة على شخص لارتكابه الجريمة المبينة بالمواد سالفة الذكر ومع ذلك يستطيع أن يحصل على حكم من المحكمة المدنية برد حيازة العقار له إذا اثبت ان المجنى عليه فى واقعة سلب الحيازة كان قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة (م ٩٦٣ مدنى) أو يحكم له بتمكينه من العقار إستنادا إلى أصل الحق وليس إلى الحيازة وهو ما عناه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات حينما أوجب على محكمة الجنح أن تفصل فى النزاع إذا طلب منها ذلك دون مساس بأصل الحق على النحو الذى سنوضحه فيما بعد .

ولم يبين المشرع فى المادة ٣٧٣ مكرر ماهية الإجراء التحفظى الذى تأمر به النيابة لحماية الحيازة . وعلى ذلك يجوز أن تصدر أمرا بمنع تعرض أى من الطرفين للآخر أو بجعل الحيازة لأمين تختاره إلى أن يفصل فى النزاع أو منع الطرفين من حيازة العين لحين التصرف فى الدعوى الجنائية أو صدور حكم فيها وأمر النيابة فى هذه الحالة يصدر بصفتها سلطة تحقيق وهو أمر ولائى له طبيعة خاصة يظل قلقا لمدة ثلاثة أيام غير بات ومن ثم فلا يجوز التظلم منه لأى جهة من الجهات إذ لو انقضت ثلاثة أيام من تاريخ صدوره دون عرضه على القاضى الجزئى المختص اعتبر الأمر كان لم يكن وزال أثره ونرى انه اذا اعتبر قرار النيابة كأن لم يكن امتنع عليها أن تصدر أمرا جديدا ما لم تتغير الظروف أو يطرأ جديد لأن

المشرع رتب جزاء على عدم عرض الأمر على القاضى هو اعتبار امر النيابة كأن لم يكن وهو أمر من النظام العام .

ويرى المستشار مصطفى الشاذلى أنه إذا تقاعست النيابة عن عرض الأمر على قاضى الحيازة بعد إصداره واستشعر الصادر لصالحه الأمر ان المدة المقررة فى القانون ستنقضى دون عرض الأوراق على قاضى الحيازة كان له ان يتقدم لقاضى الحيازة طالبا تأييد الأمر (مدونة قانون العقوبات للمستشار مصطفى الشاذلى طبعه ١٩٨٢ ص ٥٩٠ وما بعدها) .

ونحن نؤيده فى هذا الرأى ونضيف أن تقديم الطلب فى هذه الحالة قاطع لمدة ثلاثة أيام المحددة لعرض الأوراق على قاضى الحيازة وتبدأ المدة المخصصة لقاضى الحيازة لبحث الأمر وأصداره فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الصادر لصالحه الأمر هذا الطلب ويتعين على قاضى الحيازة ضم الأوراق ويصدر قراره فيها بتأييد قرار النيابة أو تعديله أو إلغائه كما إذا كانت النيابة هى التى عرضت عليه الأمر .

وإذا عرض الأمر على القاضى الجزئى المختص بعد مضى ثلاثة ايام كان عليه ان يصدر قراره باعتبار أمر النيابة كأن لم يكن ويمتنع عليه بالتالى اصدار قرار بإجراء تحفظى بالنسبة لحماية الحيازة أما إذا عرض الأمر على القاضى خلال المدة كان عليه هو الآخر أن يصدر قراره خلال ثلاثة ايام إما بتأييد قرار النيابة او بتعديله أو إلغائه فإن إنقضت مدة الثلاثة أيام دون أن يصدر القاضى قراره إمتنع عليه بعد ذلك اصداره واعتبر قرار النيابة تبعا لذلك كأن لم يكن اما إذا اصدر قراره متجاوزا المدة كان قراره باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام .

ومدة الثلاثة ايام سواء بالنسبة للنيابة او لقاضى الحيازة من المواعيد الناقصة التى تبدأ من اليوم التالى لصدور أمر النيابة أو عرض الأوراق على القاضى وتنتهى فى اليوم الثالث وأن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية إمتد الميعاد إلى اليوم التالى لانقضاء العطلة .

ويجب أن يكون قرار القاضى الجزئى مسببا وإلا كان باطلا ويجب أن يشتمل التسبيب على الوقائع ودفاع الخصوم والدلائل الكافية على جدية الاتهام وعلى أن الحيازة الفعلية للمجنى عليه وأن المتهم حاول سلبها بالقوة او بدا منه ما يفيد ان فى نيته استعمالها .

وقرار القاضى الجزئى هو أمر ولائى يصدر منه بصفته قاضيا جنائيا ذلك أن قراره يصدر بمناسبة قيام دلائل على جدية وقوع جريمة وبناء على طلب من النيابة باعتبارها صاحبة الدعوى العمومية كما إن إجراءات إصدار هذا القرار نظمها قانون العقوبات ولا يخرجه عن هذا المفهوم ان المشرع خصه بمواعيد معينة ورتب عليه نتيجة خاصة قد لا تكون لغيره من الأوامر الولائية بأن إشترط تسبيبه وجعل

الطعن عليه أمام قاضى الجنح فهو أمر ولائى لأنه يصدر فى غيبة الخصوم دون أن تنعقد خصومة .

وقرار القاضى الجزئى هو الآخر قرار قلق معلق على احترام الموعد اللازم صدوره فيه وعلى نتيجة تصرف النيابة فى الدعوى وعلى تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية خلال الأجل الذى نصت عليه المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات .

وإذا استشعر الصادر لصالحه الأمر أن النيابة تراخت فى تقديم الدعوى الجنائية لمحكمة الجنح وخشى فوات موعد الستين يوما المقررة لتقديمها مما يترتب عليه اعتبار القرار كأن لم يكن جاز له أن يحرك الدعوى بالطريق المباشر قبل مضى الستين يوما وتتخذ الدعوى سيرها كما لو كانت النيابة هى التى حركتها وذلك ما لم تكن النيابة قد أصدرت قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل تحريكها بالطريق المباشر .

وإذا لم يعتبر القرار كأن لم يكن لأحد الأسباب السابقة والواردة بنص المادة فإن التظلم منه يكون أمام محكمة الجنح عند تحريك الدعوى الجنائية أمامها ويكون بإبدائه أثناء نظر الدعوى شفهيا أو بمذكرة – وليس له موعد طالما كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الجنح الجزئية أو المستأنفة – ويرفع التظلم من النيابة أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى فإن كان المضرور من الجريمة لم يدع مدنيا أمام محكمة أول درجة كان ادعاؤه مدنيا أمام محكمة الجنح المستأنفة غير مقبول ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يتظلم فى القرار أمام محكمة الجنح المستأنفة لأن ذلك مشروط بأن يكون مدعيا مدنيا .

وقرار القاضى الجزئى وهو خاص بإجراء تحفظى لحماية الحيازة قرار وقتى يبنى على الظاهر من الأوراق رغم أنه مسبب ومن ثم فإن اصدار قاضى الحيازة للقرار لا يمنعه من نظره للجنحة والفصل فيها لأن اصداره قرار تحفظى لا يعتبر إبداء للرأى ولا يمنعه من إلغاء قراره السابق أو تأييده لأنه لم يصدر فى خصومة منعقدة بالطريق الذى رسمه القانون .

وكأصل عام فإن مصدر القرار الولائى هو الجهة التى يرفع إليها التظلم فى القرار . وإن كان المشرع قد قصر التظلم من القرار أمام القاضى الذى ينظر الجنحة بمعنى أنه لا يجوز التظلم من القرار بدعوى مستقلة إلا أن ذلك لا يمنع القاضى مصدر القرار من أن يفصل فى الجنحة ويفصل فى التظلم من القرار .

وما أوردته المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات من وجوب تحريك الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار القاضى الجزئى وإلا اعتبر وأمر النيابة كأن لم يكونا لا يترتب عليه سوى هذا الأثر . ولا يؤثر عدم رفع الدعوى خلال الستين يوما السالفة الذكر على الدعوى الجنائية ولا يعد سببا لانقضائها لأن

الدعوى الجنائية فى تلك الجرائم لا تنقضى إلابمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة عملا بنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية وعلى ذلك إذا انقضى ستين يوما من تاريخ صدور قرار القاضى الجزئى دون أن تحرك النيابة الدعوى الجنائية فإن ذلك لا يمنعها من تحريكها طالما لم تنقض الدعوى الجناية ، ولا يمنع من أصابه ضرر من وقوع الجريمة من تحريكها بالطريق المباشر قبل مضى الثلاث سنوات إن كانت النيابة لم تتصرف فى الأوراق أو أصدرت أمر حفظ فيها أما إذا كانت النيابة قد أصدرت قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية فليس للمضرور تحريكها بالطريق المباشر وله فقط إن كان قد إدعى مدنيا أمام النيابة أن يستأنف القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة وفقا لما بينه قانون الإجراءات الجناية .

وفصل محكمة الجنح فى النزاع الخاص بالإجراء التحفظى بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم يصدر بحكم مسبب ويكون من حق النيابة العامة أ والمدعى بالحق المدنى أو المتهم استئنافه حسب الأحوال وبالإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وخلال المدة التى حددها قانون الإجراءات الجنائية .

وحكم محكمة الجنح بتأييد القرار أو إلغائه حكم صادر بصفة وقتية لأنه خاص بإجراء تحفظى لحماية الحيازة ومن ثم إذا صدر قبل الحكم فى موضوع الاتهام فإنه لا يقيد القاضى الذى أصدره عند الفصل فى موضوع الاتهام كما لايقيد القضاء المدنى إلا بالنسبة لثبوت الحيازة كواقعة مادية للمجنى عليه .

وإذا كان القضاء الوقتى (المستعجل) غير معروف فى القضاء الجنائى إلا أن هذا أمر استحدثه المشرع فى المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات .

وإذا تراخى الفصل فى طلب تأييد قرار قاضى الحيازة أو إلغائه إلى وقت صدور الحكم فى الجنحة فأنه يتعين أن يكون الحكم فى طلب تأييد القرار أو إلغائه متفقا وما انتهت إليه المحكمة بالنسبة لثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها .

أما إذا إستبان للنيابة أن الواقعة لا تشكل جريمة فإنها تصدر قرارا بالاوجه لإقامة الدعوى الجنائية أو أمرا بالحفظ إن كانت لم تجر تحقيقا بنفسها . ويجوز التظلم فى أمر الحفظ لرئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام كل حسب اختصاصه ويجوز لكل منهم إذا تبين له قيام دلائل جدية على وقوع الجريمة أو تبين له ذلك بعد استيفاء التحقيق على النحو الذى طلبه أن يلغى أمر الحفظ ويصدر أمرا وقتيا باتخاذ إجراء تحفظى بحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب بتأييد القرار أو تعديله أو إلغائه وذلك فى خلال ثلاثة أيام كما لو كان وكيل النيابة هو الذى أصدر القرار وعلى مصدر القرار سواء أكان هو رئيس النيابة أو المحامى العام أن

يتابع القرار الصادر من قاضى الحيازة وان يرفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما .

ووفقا لنص المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات فإن أمر النيابة باتخاذ إجراء تحفظى جوازى لها حتى ولو قامت دلائل كافية على جدية الاتهام بل ولو رأت تحريك الدعوى الجنائية فلها أن تصدر أمرا تحفظيا بشأن الحيازة أو لا تصدره ولكن يكون لمن يضار من عدم إصدار الأمر أن يتظلم للرئاسة التى لها أن تصدر الأمر . ويمتنع على الرئاسة إصدار أمر عند التظلم إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت من النيابة الجزئية وانعقدت الخصومة فيها بإعلان المتهم لأن الأمر فى هذه الحالة يكون قد خرج من حوزة النيابة ولا يجوز إصدار أمر ليعرض على قاضى الحيازة بعد أن أصبحت الدعوى منظورة أمام القاضى الجنائى .

أما بالنسبة للقرار الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيجوز التظلم منه لرئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام قبل أن يتحصن القرار بمضى المدة التى حددها قانون الإجراءات ويجوز لكل من هؤلاء أن يحرك الدعوى الجنائية ضد المتهم كذلك يجوز لمن اعتدى على حيازته إن كان قد إدعى مدنيا أمام النيابة أن يستأنف القرار الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة وإن كان يجوز لغرفة المشورة أن تلغى قرار النيابة إلا أنه ليس لها أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة لأن المشرع خص النيابة وحدها بإصدار هذا الأمر ومن بعدها القاضى الجزئى بتأييده أو تعديله أو إلغائه ثم من بعدهما قاضى محكمة الجنح يؤيده أو يلغيه بحكم بناء على طلب الخصوم .

وإذا ألغت الغرفة قرار النيابة التى أصدرته بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أى أنها انتهت إلى وجود دلائل جدية على قيام الجريمة كان عليها أن تتقيد فى تحديد مراكز المتنازعين بمن يكون متهما ومن يكون مجنيا عليه وتتبع ذلك بعرض القرار على القاضى .

وفى حالة ما إذا سقط قرار قاضى الحيازة فلا يجوز أن يطلب من قاضى الجنح إصدار قرار آخر .

وإذا طلب المدعى المدنى أو المتهم أو النيابة من قاضى محكمة الجنح تأييد قرار قاضى الحيازة أو إلغائه تعين على قاضى محكمة الجنح أن يفصل فى هذا الطلب سواء أكان حكمه بالبراءة أو بالإدانة .

وإذا قرر قاضى الحيازة عدم تأييد قرار النيابة وحركت النيابة الدعوى الجنائية فلها أن تطلب – استنادًا الى أنها صاحبة الدعوى العمومية – من محكمة الجنح الغاء قرار قاضى الحيازة وتأييد أمرها السابق ويكون هذا الحق أيضًا لكل من المتهم والمدعى بالحقوق المدنية .

والحكم الذى يصدر فى الدعوى الجنائية بالإدانة أو البراءة يلزم المحكمة المدنية بالنسبة لما فصل فيه فى منطوقه وأسبابه إن كان ورد بالاسباب متصلاً بالمنطوق ولازما للفصل فى الدعوى الجنائية وعلى ذلك اذا قضت محكمة الجنح بإدانة المتهم بتهمة إنتهاك حرمة ملك الغير فان هذا القضاء يكون قاطعًا فى أن الحيازة الفعلية كانت للمجنى عليه وأن المتهم سلبها منه بالقوة أو بدًا منه ما يدل على استعمال القوة فى سلبها ولكن هذا الحكم لا تكون له حجية بالنسبة لحق المتهم فى الحيازة ذلك أنه قد يكون للمتهم الحق فى الحيازة لكن الحيازة الفعلية لغيره وحاول المتهم سلبها بالقوة ومن ثم تكتمل أركان الجريمة إلا أن ذلك لا ينفى آن للمتهم الحق فى الحيازة المستوفية لشروطها وفقًا للقانون المدنى .

وإذا تناول الحكم الجنائى أمر الحيازة وشروطها الغير لازمة للفصل فى الجريمة كان يتحدث عن سبب الحيازة ومدتها وإستمرارها وظهورها ويثبت الحيازة أو ينفيها لأى من طرفى الخصومة قبل وقوع الجريمة بمدة فإن هذا يعد تزيدًا منه غير متعلق بالجريمة وليس ركنًا من أركانها وبالتالى لا يلزم القاضى المدنى ومثال ذلك أن يستطرد الحكم الجنائى الى بحث مدة الحيازة وسببها لو دفع المتهم الدعوى بأن الحيازة كانت له قبل حيازة المجنى عليه لها حيازة فعلية وإدعى المتهم أنه كان يحوز العين لمدة سنة فأكثر سابقة على حيازة المجنى عليه حيازة هادئة وظاهرة ومستمرة وكان ذلك بسبب صحيح وبنية التملك فان هذا لا يعد دفعًا للدعوى الجنائية اذ يكفى لقيام الجريمة آن تكون الحيازة الفعلية للمجنى عليه وآن تكون قد سلبت منه بالقوة بغض النظر عن حق المتهم فى الحيازة وقد آستقر على ذلك قضاء النقض وتآسيسًا على ذلك إذا حكم بإدانة المتهم فى إحدى الجرائم سالفة الذكر، فإن هذا لا يمنعه من رفع احدى الدعاوى الثلاث المنصوص عليها فى القانون المدنى أمام المحكمة المدنية وعليه أن يثبت ان المجنى عليه فى واقعة سلب الحيازة كان قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة (مادة ٩٦٣ مدنى) وآن يثبت أنه كان يحوز العين حيازة ظاهرة ومستمرة لمدة سنة وبنية التملك ورفع دعواه قبل مضى سنة من تاريخ حيازة المجنى عليه للعين وفى هذه الحالة تكون دعواه مقبولة ويقضى له بطلباته .

وتقدير استقرار الحيازة مسآلة تقديرية متروكة لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الجنح .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالإدانة لا يمنع المحكمة المدنية من القضاء للمتهم الذى ادانته المحكمة الجنائية بطلباته لأن مجال الدعويين سيكون فى هذه الحالة مختلفا. فالدعوى الجنائية تحمى الحيازة الفعلية الظاهرة من العدوان عليها بالقوة ، أما الدعوى المدنية فتحمى الحيازة القانونية المستوفية لشروطها وهى الظهور والهدوء والإستمرار ونية التملك سواء اكان سلبها آو التعرض لها بالقوة

أو بغير استعمال القوة إذ أن التعرض القانونى يكون أساسًا لدعوى منع التعرض .

مدى جواز المنازعة فى تنفيذ قرار قاضى الحيازة :

انتهينا فيما تقدم الى أن القاضى الجزئى وهو يصدر قراره طبقًا لنص المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات انما يصدره بصفته قاضيًا جنائيًا وبالتالى فإنه يتعين لمعرفة ما إذا كان الإشكال فى هذا القرار جائزًا أم لا الرجوع الى قانون الإجراءات الجنائية وتنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن « كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع الى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر منها . كما نصت المادة ٥٢٧ من ذات القانون على أنه « فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقًا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » .

والظاهر من النصين المتقدمين أن قانون الإجراءات الجنائية نظم طريق المنازعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية سواء أكان الأشكال من المتهم المحكوم عليه أو من غير المتهم اذا كانت المنازعة فى حالة تنفيذ الأحكام المالية بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وأن المشرع فى قانون الإجراءات قصر المنازعة « الأشكال » فى التنفيذ على الأحكام دون القرارات التى تصدر من النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق أو من قاضى التحقيق أو من القاضى الجزئى إذا أعطاه المشرع إختصاصًا بإصدار قرارات فى شأن متعلق بجريمة تحقق كتلك القرارات والأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق وفقًا للمواد من ٩٣ الى ٩٩ من قانون الإجراءات وكالقرار الذى يصدره القاضى الجزئى وفقًا لنص المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات. وعلى ذلك فلا يجوز رفع أشكال من أى شخص فى تنفيذ قرار القاضى الجزئى سالف البيان لعدم وجود طريق مرسوم للمنازعة فى تنفيذ ذلك القرار يؤكد هذا النظر أن المشرع خص الأمر الجنائى بطريق معين للاستشكال فيه فى المادة ٣٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا ينال من ذلك ما نص عليه المشرع فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات من أنه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر الى المحكمة المدنية طبقًا لما هو مقرر فى قانون المرافعات، ذلك أن المادة تتحدث عن منازعة فى تنفيذ حكم وليس عن تنفيذ قرار وقتى ، كما أن إختصاص القاضى المدنى فى هذه الحالة أساسه قانون الإجراءات

الجنائية، ذلك أن المحكمة المدنية كأصل عام لا تختص بأشكالات التنفيذ عن حكم صادر من محكمة جنائية وإختصاصها المنصوص عليه فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو إستثناء .

وإذا كان هناك من يدعى الحيازة لنفسه غير المتهم وغير من اعتبرته النيابة العامة مجنيا عليه فى الدعوى الجنائية فإنه يجوز له أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية ويطلب من القاضى الجنائى الحكم بإلغاء قرار قاضى الحيازة ذلك أن نطاق الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزئية لا يحدده قرار الاتهام فلكل مضرور من الجريمة أن يتدخل مدعيا بالحق المدنى غير أنه لا يجوز له أن يستشكل فى قرار قاضى الحيازة على النحو السالف بيانه .

وإذا صدر حكم من قاضى الجنح بتأييد قرار قاضى الحيازة أو إلغائه - وليس له أن يعد له - فإنه يجوز فى هذه الحالة الاستشكال فى تنفيذ ذلك الحكم وفقا لما نصت عليه المادتان ٥٢٤ ، ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

أثر إضافة المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات على اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة :

بعد أن شرحنا فيما تقدم اختصاص القاضى الجزئى « قاضى الحيازة » بإصدار قرار مسبب بحماية الحيازة وأن تأييد هذا القرار أو إلغائه يكون من اختصاص قاضى محكمة الجنح على التفصيل السابق وهنا يثور التساؤل عما إذا كان قاضى الأمور المستعجلة مازال مختصا باتخاذ إجراء وقتى لحماية الحيازة عند سلبها أم أن اختصاصه ألغى ضمنا بصدور المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات .

نرى أنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى إذا حدث نزاع على الحيازة ولم تبلغ النيابة العامة وبالتالى لم تتخذ إجراء وقتيا بحماية الحيازة أو تحريك الدعوى الجنائية وفى هذه الحالة يختص القاضى المستعجل برد الحيازة إذا استبان له من ظاهر المستندات توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا اتضح أن المدعى قد سلبت حيازته بالقوة قضى له برد الحيازة لأن ذلك رد اعتداء غير مشروع دون النظر إلى وضع اليد ذاته أو إلى سببه فإذا طرد المؤجر المستأجر من العين المؤجرة بالقوة أو بالغش أو بالخديعة كان للمستأجر أن يلجأ للقاضى المستعجل لرد هذا العدوان ولا يكون ذلك إلا بتمكينه من العين المؤجرة وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يشترط فى دعوى استرداد الحيازة المستعجلة عدا توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق توافر شروط دعوى استرداد الحيازة على الوجه الذى يتطلبه القانون المدنى وهى : ١ - أن يكون المدعى حائزا العقار او لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة ٢ - أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى

إلى سلبها ٣ - أن تكون الحيازة قد استمرت لمدة سنة فى بعض الحالات ٤ - أن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلب الحيازة (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٦٠٢)

أما الرأى الآخر فنادى بأن دعوى رد حيازة العقار الذى سلبت حيازته بالقوة أمام القضاء المستعجل ليست من دعاى اليد بل هى من قبيل الإجراءات الوقتية لحماية مركز قانونى ووضع مادى إذا توافر للدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون التقيد بشروط دعوى الحيازة . (المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧١ وما بعدها) وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى الأخير وترتيبا عليه لا يشترط فى دعوى طلب رد الحيازة بصفة مستعجلة توافرا أركان الحيازة وشروطها اللازمة لرفع الدعوى فلايبحث نية التملك عند وضع اليد ولا شروطالحيازة القانونية الموضوعية وإنما يكفى بأن يستبين للقاضى من ظاهر الأوراق أن المدعى هو صاحب السيطرة الفعلية على العقار وأن حيازته قد سلبت بالقوة أو الغش أوالخديعة وألا تكون الدعوى قد فقدت ركت الاستعجال كما إذا تراخى المدعى فترة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع الدعوى .

ولا يشترط أن يكون رافع الدعوى مالكا للعقار بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة أو من كانت حيازته عن تسامح .

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هى كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، ولا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدى بالضرب ، بل يكفى أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع أى عدوان على واضع اليد ويعدل استعمال القوة الغش والتدليس والخداع وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد .

وإذا نزعت الحيازة عن يد صاحبها نفاذا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه جازله أن يركن إلى دعوى رد الحيازة للوصول إلى إعادة وضع يده على العين .

ورفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لوقوع التعدى وإن كان شرطا لقبولها أمام القضاء الموضوعى إلا انه ليس شرطا لقبول الدعوى المستعجلة ، غير أنه إذا مضت سنة على سلب الحيازة واستقرت الحيازة لمن سلبها هادئة طوال هذه الفترة فإن هذا يؤدى إلى انتفاء ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ذلك أن من استقرت له الحيازة لمدة سنة حتى لو كان قد سلبها بالقوة فإنه يكون قد اكتسب مركزا قانونيا يجابه به خصمه ويزيل عن الدعوى المستعجلة ركن الاستعجال كما أن التصدى للحيازة وبحثها فى هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق .

الحالة الثانية :

إذا أبلغ بواقعة سلب الحيازة وأصدرت النيابة أمرا تحفظيات لحماية الحيازة وأتبعت ذلك بعرض الأوراق على قاضى الحيازة الذى أصدر قراره خلال المدة التى حددها المشرع ثم حركت النيابة الدعوى الجزائية فإنه لا يجوز لمن سلبت حيازته أن يرفع دعوى رد الحيازة أمام القضاء المستعجل كما لا يجوز لخصمه ذلك لأن الأمر فى هذه الحالة يكون متعلقا بجريمة سلب الحيازة التى اتخذت فيها الإجراءات القانونية وأصبح الأمر معروضا على القضاء الجنائى الذى خصه المشرع فى هذه الحالة بالفصل فى الإجراء الوقتى المتعلق بسلب الحيازة وإذا رفعت الدعوى المستعجلة بطلب رد الحيازة قبل أن تصدر النيابة أمرها بشأن الحيازة ثم أصدرت النيابة أمرا فى الحيازة واتبعت ذلك باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات فإن هذا يؤدى إلى زوال اختصاص القضاء المستعجل لأن الاختصاص يكون قد انعقد للقضاء الجنائى الذى خصه الشارع فى هذه الحالة فى اتخاذ الإجراء الوقتى الخاص بحماية الحيازة ويسرى هذا المبدأ حتى ولو كان قد صدر حكم من القاضى المستعجل الجزئى واستأنف الحكم وتبين للمحكمة الاستئنافية أن النيابة قد أصدرت أمرا فى الحيازة واتبعته بالإجراءات التى نص عليها القانون .

وإذا لم تعرض النيابة الأمر على قاضى الحيازة خلال الثلاثة أيام التى حددها المشرع أو تأخر القاضى فى إصدار قراره وانقضت المدة المحددة لصدوره وهى ثلاثة أيام أو انقضى على صدور قرار قاضى الحيازة ستين يوما دون أن تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية فإنه يترتب على ذلك فى هذه الحالات الثلاثة وفقا لنص المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات اعتبار أمر النيابة أو قرار قاضى الحيازة كأن لم يكن وفى هذه الحالة يعود الاختصاص كاملا للقضاء المستعجل سواء كانت دعوى رد الحيازة قد رفعت – قبل اعتبار أمر النيابة أو قرار قاضى الحيازة كأن لم يكن – أو رفعت بعد ذلك ذلك أنه يترتب على اعتبار أمر النيابة أو قرار قاضى الحيازة كأن لم يكن الا يعرض موضوع الحيازة على القاضى الجنائى .

وإذا اصدرت النيابة قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب فإنه يترتب على ذلك اعتبار قرار قاضى الحيازة كأن لم يكن وفى هذه الحالة يكون لمن سلبت حيازته أن يلجأ للقاضى المستعجل إذ أن قرار النيابة لا حجية له أمام القضاء المدنى بجميع فروعه .

وإذا أقيمت الدعوى الجنائية ولم يطلب أى من الطرفين أو النيابة العامة الفصل فى النزاع الخاص بالحيازة وأصدر قاضى الجنح حكما بإدانة المتهم ولم يفصل فى

الحيازة وأصبح هذا الحكم نهائيا فإن مؤدى ذلك أن يصبح قرار قاضى الحيازة نهائيا ولا يجوز الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بدعوى استرداد حيازة لأن حجية الحكم الجنائى فى هذه الحالة تقيد قاضى الأمور المستعجلة .

أما إذا حكم بالبراءة ولم يفصل فى الحيازة ففى هذه الحالة يتعين التفرقة بين أمرين أولهما أن يؤسس حكم البراءة على أن المتهم هو الحائز القانونى لعين النزاع وفى هذه الحالة يقيد هذا الحكم القضاء المدنى لأن أسبابه مرتبطة بالمنطوق وثانيهما أن يستند حكم البراءة على أن المتهم لم يكن حائزا ولم يقم بسلب الحيازة وفى هذه الحالة يجوز لمن سلبت حيازته رفع دعوى رد حيازة أمام القضاء المستعجل ضد الشخص الذى سلب الحيازة بالفعل وليس له أن يرفعها ضد المتهم الذى برأته المحكمة ، وإذا كان حكم البراءة قد أسس على أن المتهم سلب الحيازة بغير استعمال القوة فإن هذا القضاء لا يمنع من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لرد الحيازة كما لو كان سلب الحيازة قد تم بطريق الغش أو الخديعة أو بتنفيذ حكم لم يكن الحائز طرفه فيه .

وإذا أصدرت النيابة العامة قرارا بحفظ الأوراق إداريا لأنها رأت أن منازعة الحيازة المعروضة لا تشكل جريمة فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير - وذلك تنفيذا ، لكتاب النائب العام الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ الذى وجهه لأعضاء النيابة - فإن القاضى المستعجل يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة .

وإذا أصدرت النيابة العامة فى نزاع على حيازة لا يشكل جريمة قرارا بتمكين أحد الخصوم فإن الرأى الراجح فقها وقضاء يذهب إلى أنه قرار إدارى وليس قرارا قضائيا وبالتالى يختص القضاء الإدارى بإلغائه ولا يختص القضاء العادى والقضاء المستعجل فرع منه بالتعرض له (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٧٥ وما بعدها والأحكام المشار إليها بهذه الصفحة) .

ويشترط لعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة لصدور حكم جنائى فى الحيازة فى الحالات التى سبق شرحها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين أما إذا كان هناك خلاف فى الموضوع او فى الخصوم أو فى السبب فإن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل من نظر دعوى استرداد الحيازة فإذا حصل نزاع على الحيازة من شخص آخر خلاف الشخص الذى أقيمت عليه الدعوى الجنائية فإن ذلك لا يمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ما لم تتخذ النيابة إجراء فى الواقعة الجديدة طبقا لنص المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات .

أحكام النقض :

١ - توافر العنصر المادى للحيازة قرينة على ثبوت العنصر المعنوى للحائز . على من يدعى العكس إثبات أن الحائز يحوز لحساب غيره . مادة ٩٥١ / ٢ مدنى . (نقض ٧/٦/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٢ - ما يقرره قاضى الحيازة بشأن الملكية . لا حجية له لدى المحكمة التى تنظر أصل الحق أو ما يتفرع عنه . (نقض ٣ /٥/ ١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ - الحيازة المادية بشروطها القانونية . الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة . لا محل للتعرض لبحث الملكية . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية)

٤ - قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف . عدم سريانها الا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥١ قضائية)

٥ - وضع اليد يجوز الاستدلال عليه من تحقيق قضائى أو إدارى أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها . رقابة محكمة النقض على الاستدلال . شرطه .(نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٠ قضائية)

٦ - حيازة المدعى للعقار مدة تجاوز سنة سابقة على تاريخ فقدها . رفعه الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد . أثره . إجابته إلى طلبه رد الحيازة ولو استند من سلبها الى حيازة أحق بالتفضيل . المادتان ٩٥٨ / ١ ، ٩٥٩ / ١ مدنى . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٠١ ، نقض ٩ / ٦ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٩٨)

٧ - إذ كان القرار الصادر من محافظة الأسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض عن ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بإنشاء محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الأرض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن الماثل ، مما يتيح لمحكمة النقض التصدى

له . (نقض ٩/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية)

٨ - النعى بأن حيازة المطعون عليه لأطيان النزاع حسب الثابت من محضر التسليم المؤرخ ٢٢ / ٢ / ١٩٧٣ لم تسلب بالقوة بل تم التسليم بموافقته مما يفقد دعوى استرداد الحيازة شروط قبولها غير مقبول إذ يقوم على دفاع يخالطه واقع ولم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٨٥ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥١ قضائية)

٩ - دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا على رد الأعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالةتجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب وأن الحيازة قد سلبت ، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوبا با يذاء ، أو تعد على شخص الحائز أو غيره . (نقض ٢٧ / ٣ / ١٩٨٥ طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ قضائية)

١٠ - الحيازة العرضية هى حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذى له عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى ، ولئن كان لهذا الأخير - وعلى ما جرى به نص المادة ٩٥٨ / ٢ من القانون المدنى - أن يحمى حيازته العرضية باستردادها من الغير الذى يسلبة إياها ، إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ ص ١٢٠١ ، نقض ١٣ / ٥ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، نقض ٩ / ٦ / ١٩٧٠ سنة ٢١ص ٩٩٨ .)

١١ - الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية ولامحل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها ، فإذا وجدت المحكمه أن الحيازة المادية بشرائطها القانونية كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية)

١٢ - للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له منها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣٤)

١٣ - المقرر فى قضاءهذه المحكمة أن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامة فعلا ، فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ

بهذا الواقع واطراح ما عداه . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤ - يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ من القانون المدنى على أن الشارع وضع قرينة قانونية بسيطة لصالح من يثبت له العنصر المادى للحيازة بأن افترض توافر العنصر المعنوى له ، فا عتبره أنه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا عرضية وألقى على من يدعى العكس ويتمسك بان الحائز ليس إلا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره عبء إثبات ذلك . (نقض ٧ // ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٠ قضائية)

تطبيقات المحاكم :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لاختصاص محكمة القيم باعتبار أنها تتعلق بمسألة متفرعة من مسألة حراسة فهو مردود عليه بأنه وإن كانت القاعدة الأصلية فى الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل هى أن المحكمة التى تختص ولائيا بنظر الأصل فإنها تختص دون غيرها بنظر الفرع وهو ما رمى إليه المشرع فى نص المادتين ٧ ، ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ولا ينال من ذلك ما ورد بعجز المادة ١٩ منه باختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة وبين الجهة المعهود إليها بها لأن هذا الاختصاص لا يكون إلا بعد رد المال إلى ذوى الشأن أى بعد رفع الحراسة بصريح النص ولكن هذا الاختصاص لمحكمة القيم مشروط بأن تكون المنازعة المطروحة متفرعة عن الحراسة وذلك لا يكون بمجرد قيام أحد موظفى أو أعضاء جهاز المدعى العام الاشتراكى بمباشرة الإجراءات محل المنازعة ولكن يشترط أيضًا أن يكون الإجراء المتخذ من اختصاصه ويدخل فى سلطته طبقا للقانون فإذا أخطأ تطبيق القانون فإن الإجراء يكون مشوبا بالبطلان الذى تختص بتقريره المحكمة المختصة ولائيا بنظر الأصل وهى محكمة القيم أما لو تجاوز حدود القانون وتجرد عن سنده منه فإنه يكون إجراء أو تصرفا يعتبر هو والغصب سواء بسواء بما يختص بنظره القضاء العادى الموضوعى والمستعجل لأنه فى هذه الحالة يكون من قبيل الأعمال الشخصية لمن أتاه أوباشره ولايتعلق بوظيفته أو سلطاتها ولكى يكون الإجراء آو التصرف الصادر من المدعى عليه الأول أو أحد أعضاء جهازه أو موظفيه غير منعدم لابد أن تتوافر له الشرعية ذلك أن مجرد مخالفة أحكام القانون فى الشكل أو الموضوع لا يعدو أن يكون بطلانا أما ما يخرج عن دائرة البطلان ليقع فى دائرة الانعدام هو ذلك الإجراء الذى يفتقر إلى الشرعية ولما كان الدستور الدائم للبلاد قد كفل فى مادته ٣٤ الملكية الخاصة وصانها ولم

يجز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى وكان القانون رقم ٣٤ لسنة ٧١ قد نص فى مادتيه الثانية والثالثة على الأحوال التى يجوز فرض الحراسة فيها وفى المادتين ٧ ، ٨ نظم الإجراءات التحفظية التى يجوز للمدعى عليه الأول اتخاذها وأورد فى المادة الثامنة عشر قيدا يحدد نطاق الحراسة هو ألا تشمل إلا الأموال التى فى ملك الخاضع فعلا فى تاريخ فرضها ولا تمتد إلى ما يؤول إليه من أموال بعد ذلك التاريخ وكذلك لا تشمل أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى الحال فإذا ما ثبت لدى المدعى عليه الأول أن الخاضع قد تصرف فى مال قبل منع التصرف فيه ولو لم يكن هذا التصرف مسجلا متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ فلا يجوز له أن يتضمن قراره منع التصرف فى هذا المال ولا يجوز له أن يتحفظ عليه أو يحول بينه وبين حائزه أو المتصرف إليه فإذا أتى شيئا من ذلك لا يكون الأمر متعلق ببطلان أو صحة بل بغصب للسلطة لتجاوزه للحد الذى رسمه له الدستور الدائم وهى الأحوال المبينة فى القانون ومن ثم يكون قد غصب السلطة التشريعية وانتهك الدستور مادام لم يقم لديه دليل يقطع أن هذا المال فى الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة وهو ما قد خلت منه الأوراق ولم يبن من ظاهر المستندات ، ولما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع أن العين محل النزاع بيعت إلى شقيقه المدعى ببيع ثابت التاريخ فى ١٤ / ٢ / ٨٤ وهو تاريخ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٠٣ لسنة ٨٤ م . ك جنوب القاهرة وتسلمتها وأصبحت فى حيازتها وشقيقها المدعى قبل يوم ٢٤ / ٥ / ٨٤ وهو تاريخ التحفظ على أموال الخاضعين للقرار رقم ٦١ / ٨٤ . والذى لم ينل المدعى وكانت الأوراق خلو من ثمة إشارة إلى أن عين النزاع تحت سيطرة أحد ممن اشتمل عليهم القرار الأمر الذى تستظهر معه المحكمة أن التحفظ على عين النزاع لم يكن إلا عمل شخصى للجنة التى باشرته يخرج عن حدود وظيفتها وسلطانها ويعد غصبا للسلطة التشريعة وانتهاكا للدستور بغير سند من القانون بما يجعله والعدم سواء فخرج بذلك من اختصاص محكمة القيم لأنه لم يعد من مسائل الحراسة ومن ثم يختص بالفصل فيه القضاء العادى الموضوعى والمستعجل كل فى حدود اختصاصه الأمر الذى يكون معه الدفاع سالف الذكر لا سند له من الواقع أو القانون ولما كان للقاضى المستعجل تمحيص النزاع للتوصل إلى تحديد اختصاصه الولائى فإن المحكمة تقضى برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها .

وحيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا مردود عليه بأن للمحكمة فى مجال تكييفها لحقيقة طلبات المدعى فإن الدعوى هى دعوى استرداد حيازة العين

محل النزاع والتى استقر القضاء والفقه على اختصاص القاض المستعجل بنظرها عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلا عن توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ولما كان البين أن المدعى ظل يحوز العين محل النزاع حيازة مادية هادئة وظاهرها لى أن اغتصبت منه بالقوة التى هى كل سلب للحيازة يتم بإجراء رغم إرادة الحائز ولا حيلة له فى دفعه وقد رفعت الدعوى قبل انقضاء سنة من سلب الحيازة وكان الثابت من ظاهر مستندات المدعى أن العين محل النزاع هى محل إقامته ومسكنه فإنه سيصاب بضرر محقق إذا تأخر فى عودته إليها بما يوفر ركن الاستعجال لدعواه التى لا يؤثر الفصل فيها على أصل الحق المتنازع عليه فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للقضاء المستعجل ويكون هذا الدفاع لا سند له من الواقع أو القانون وتقضى المحكمة برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث أنه يشترط على نحو ما تقدم وما جرى عليه نص المواد ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدنى للحكم برد الحيازة :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة .

ثانيا : أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى إلى سلبها .

ثالثا : أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات .

رابعا : أن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنه من سلبها .

ولما كان الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع أن المدعى حاز عين النزاع قبل سلبها حيازة مادية هادئة ومستقرة دون ثمة منازعة من أحد إلى أن اغتصبت منه بالقوة بأن سلبت منه بإجراء منعدم باشره أحد موظفى المدعى عليه الأول رغم إرادة المدعى ودون أن يكون له حيلة فى دفعه مما أدى إلى سلب الحيازة منه فعلا الأمر الذى لا يشترط معه أن تستمر حيازة المدعى لسنه سابقة على سلبها وقد رفعت هذه الدعوى قبل انقضاء سنة على سلب تلك الحيازة فإن المحكمة تخلص إلى توافر جميع الشروط المطلوبة للحكم برد حيازة المدعى لعين النزاع وتقضى بردها إليه بمنقولاتها (مستعجل اسكندرية بجلسة ١ / ١٠ / ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٤ ولم ينشر وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الدعوى ٤٥١ لسنة ١٩٨٤ مدنى مستأنف)

٢ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وأن

تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض اللحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى . وحيث أنه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وعلى الأخص محضر الجنحة المرفق لا تشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنفة وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وأن الأمر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى لايتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق.(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف يستعمل القاهرة جلسة ٩ / ١ / ١٩٨٣ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص، ٢٣٦) .

٣ - تقدم المحكمة لقضائها بأن مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها الآتية :

١ - أن يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب .
٢ - أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة .
٣ - أن يقع سلب للحيازة .
٤ - أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

٤ - أن تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وذلك بالإضافة إلى توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وألا يمس الإجراء الوقتى المطلوب أصل الحق . وفى مجال سلب الحيازة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب منه هذه الحيازة بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٠ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٧) .

٥ - لما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كأن يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذا لحكم اتخذ بطريق ملتو وإذ كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ٧٠٢٢ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ١١ / ٢ / ١٩٨٠ والذى تنفذ فى

٨ / ٤ / ١٩٨٠ قد اتخذ وتنفذ فى غيبة من الطالب بطريقة ظاهرها الالتواء ولما كان المدعى قد أقام دعواه الراهنة قبل مضى سنة من تاريخ الحكم وقد قام بإيداع الإيجار حتى آخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل الحكم برد حيازته المسلوبة نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة استئجاره والمبينة بصحيفة الدعوى فيما لو ظل الحال كما هو عليه . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨٨ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٧)

٦ - لما كان من المقرر أنه إذا شاب إجراءات التنفيذ عيب أو بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فإن لقاضى الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصبا أو بالحيلة أو بأى إجراء آخر اعتوره بطلان ظاهر .

وإذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطرد رقم ٣١٦٥ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد أقيم عنه من المدعى إشكالا يعتبر هوالإشكال الأول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب حيازة المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل فى الإشكال الأول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة لذلك برد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداد غير المشروع . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٧)

٧ - لما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء مادى على المدعى كان يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا ما وقعت نفاذا لحكم أو إجراء قضائى لم يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش وإذ كان ما تقدم وكان البادى من مطالعة الأوراق أنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع وآية ذلك صدور حكم موضوعى له فى الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨١ بإلزام المدعى عليه بتحرير عقد إيجار عن العين المبينة بالصحيفة وهى العين محل النزاع كما وأنه قام بعرض الإيجار المستحق عن العين وإيداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٢١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اختصم فيها والده بالرغم مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى .

وإذا كان ذلك وكان المدعى الذى فقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم سالف الذكر قد أقام هذه الدعوى فى خلال سنة من تاريخ فقد حيازته لها ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة

محل النزاع أن يجيبه إلى طلبه برد حيازته للعين . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٦٧ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٨)

٨ - العبرة بسلب الحيازة ليست بصدور القرار أو الحكم المسلب لها وإنما بتنفيذه فعلا . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٤٨ /١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢ / ١ /١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٨) .

٩ - لما كان سند الشركة المستأنف ضدها فى دعواها هو أن الحكم رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة تم تنفيذه بتاريخ ١٨ / ١٢ / ١٩٨٢ إنما جاء نتيجة إجراءات تشوبها الحيلة وتقوم فى مقام الاغتصاب فإنه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لا تشير إشارة واضحة ظاهرة إلى هذا القول . بل أن الأمر فيها مثار نزاع جدى مردد ومن ثم يكون تغليب إحدى وجهتى النظر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل ويكون فى رد الحيازة والحال كذلك مساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٣ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٩) .

١٠ - وجود عقد إيجار ليس شرطا لرد الحيازة إذ أن المعول عليه هو الحيازة وليس العقد . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٥٨ ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٩)

١١ - وحيث أن المحكمة تسجل بداءة أن دعاوى الحيازة الثلاث التى نظمها القانون المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هى جميعا دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة واضع اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشرائطها ويتطلب ذلك إثبات هذه الأمور بطرق الإثبات المختلفة ولذا تخرج هذه الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس بأصل الحق إلا أنه لما كان الحق فى حماية الحيازة هو من الحقوق التى قد تتعرض للاعتداء ويتهددها الخطر وبالتالى فإنه يجوز لمن يدعى مثل هذا الحق الالتجاء للقضاء المستعجل إذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحق فى حمايتها ومن هنا يبين أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة اختصاص خاص بنظر دعاوى الحيازة وإنما هو يفصل فيما يرفع له بشأنها بوصفها مجرد إحدى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وهو لا يتقيد فى الفصل فيها سوى بقيدى اختصاصه وهما توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد أخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض

فى قضائها الصادر بجلسة ١٨ / ١١ / ٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٧ . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨٧ / ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٧ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٠) .

١٢ - وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فإنه ولما كان قضاء أول درجة قد جاء على مدى من الصواب بصدد تكييف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة فى مواد أنزعة الحيازة وأن تلك القرارات ليست هى المستهدفة فى حد ذاتها بل إن مبتغى المستأنف من دعواه أمام محكمة أول درجة هو استرداد حيازته لعين النزاع فإنه ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتبين أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهره بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه .

وحيث أن وترتيبا على ما تقدم وكان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وخاصة المحضر رقم ٣٧٩٢ لسنة ١٩٨١ إدارى قسم الجمالية لا يشير إلى توافر الشرط الأول الأساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية الهادئة والظاهرة فى حق المستأنف وأن الأمر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يتطرق إلى أصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

وإذا كان قضاء أول درجة فيما انتهى إليه لم يخالف ذلك النظر فمن ثم يضحى الاستئناف على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧١ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٠ .

١٣ - لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك علاقة تعاقدية تربط المستأنف ضده بالمستأنفة محلها عقد الإيجار المؤرخ ١ / ٩ / ١٩٨١ ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده رفع دعوى استرداد حيازته لشقة النزاع بل له فى هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد والمحكمة تكيف الدعوى لذلك التكييف القانون الصحيح على أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة .

وإذا كان ما تقدم فإنه يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما أن هذا العمل لا يستند فى إجرائه إلى ترخيص قانونى أو قضائى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٧ - ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤١) .

١٤ - مرور أكثر من سنة على الادعاء بفقد الحيازة أمر يفقد دعوى استرداد الحيازة أحد شروطها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٨٨ / ٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢ / ٧ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٢) .

١٥ - لا يغير من رد الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى إذ أن القضاء المستعجل لا يفصل فى أصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعا حول أصل الحق (الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ وقد نشر الحكم بالمرجع السابق ص ٢٤٢) .

١٦ - يتعين على المؤجر أن يبادر إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما يترتب عليه من إيجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٢٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٢) .

لايجوز للقضاء المستعجل اذا رفعت اليه دعوى رد حيازة أن يقضى فيها باعادة العقار إلى أصله :

من المقرر انه اذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع فانه يجوز لها أن تقضى باعادة العقار إلى أصله وذلك بازالة ما احدثه المتعرض من تغيير سواء بازالة ماأقامه من مبان او باعادة ماهدمه منها غير ان هذا الأمر لايسر بالنسبة للقضاء المستعجل اذا رفعت اليه دعوى استرداد حيازة اذ ان حكمه برد الحيازة لايعتبر قضاء فى وضع يد وانما قضاء بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الاوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن ولا جدال فى ان ازالة المبانى أو اعادة بناء ماهدم منها يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى وقف الاعمال الجديدة فإذا شرع الجار فى فتح مطل على ملك جاره خلافا للقانون فيجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يقضى بوقف الاعمال الجديدة اذا توافرت شروطها واذا شرع شخص فى اقامة بناء خلافا للقانون من شأنه ان يسد مطلا للجار فللقاضى المستعجل ان يقضى بوقف اعمال البناء غير انه لايجوز له فى أى من الحالين ان يقضى باعادة بناء الجزء من المطل الذى فتح أو هدم الجزء من المبنى الذى اقيم .

وقد سبق ان أوضحنا ان قاضى الأمور المستعجلة لايختص اصلا بنظر دعوى منع التعرض .

احكام النقض :

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ولاية قاضى الحيازة تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار ان القضاء فيها من قبيل اعادة الحال إلى ماكانت عليه ومن حق الحائز لمدة لاتقل عن سنة ان يطلب اعادة العقار إلى اصله بطلب ازالة مايحدثه المتعرض من تغيير سواء بازالة مايقيمه من مبان أو باعادة مايهدمه منها . (نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ - الحكم فى دعوى منع التعرض إنما يقوم على اسباب مستمدة من الحيازة ذاتها ، ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار ان قضائه بذلك هو من قبيل اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل حصـول التعرض وهو ماالتزمه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى اذ أن أحكامهما تخرج عن نطاق هذه الدعوى . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٤) .

لايجوز للمدعى ان يجمع بين دعوى الحق امام محكمة الموضوع ودعوى الحيازة امام القضاء المستعجل :

القاعدة العامة التى تتضمن ان رفع الدعوى الموضوعية لايمنع من أختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من الدعوى لاتطبق بالنسبة لدعاوى الحيازة ، ذلك ان المادة ٤٤ مرافعات تقضى بأنه لايجوز ان يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة فاذا شرع شخص فى تعلية حائط من شأنه لو تم ان يسد مطل الجار المقرر له بمقتضى القانون أو بموجب اتفاق فاقام الجار دعوى موضوعية بطلب الحكم باحقيته بالارتفاق فان ذلك يترتب عليه حرمانه من رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة امام القضاء المستعجل واذا اعتدى شخص على حيازة آخر فسلبها فأقام المعتدى عليه دعوى بتثبيت ملكيته للعقار الذى انتزعت حيازته فلا يجوز له ان يرفع بعد ذلك دعوى استرداد الحيازة لا أمام قاضى الحيازة ولا أمام قاضى الأمور المستعجلة .

ويشترط لعدم قبول دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق ان يكون سبب دعوى الحيازة قد نشأ قبل رفع دعوى الحق أما اذا جد سببها بعد رفع دعوى الحق فانه يجوز رفعها بالرغم من رفع الدعوى الموضوعية بالحق .

وإذا رفعت دعوى الحيازة فلا يجوز للمدعى عليه ان يرفع دعوى بالحق امام محكمة الموضوع قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها أو تخليه عن الحيازة لخصمه من تلقاء نفسه فان خالف ذلك جاز لخصمه ان يدفع بعدم قبول الدعوى وهو دفع موضوعى يجوزا إبداؤه فى أية حالة تكون عليه الدعوى .

ومن المقرر ان رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيازة حتى لو قضى فى دعوى الحق بالشطب أو عدم الاختصاص أوبطلان صحيفة الدعوى أو ترك الخصومة او حكم باعتبارها كان لم تكن .

أحكام النقض :

١ - لما كان البين من الصورة الرسمية لكل من الحكم المطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى ومذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف ان الطاعن اقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استنادا إلى ملكيته له فدفعها المطعون عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فان الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ولايغير من طبيعتها ان المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك اذ ان طلبه الحكم بطرد المدعى منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها . لما كان ذلك وكانت دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى ان الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية ومايتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها اساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها الاحماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تكييف الدعوى بانها دعوى استحقاق مما يطالب فيها المالك باسترداد ملكه من تحت يد من يحوزه بغير موافقته فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس . (نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٠٢)

٢ - إذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وليست دعوى حيازة وان جاء على لسانهم ان المدعى عليه متعرض لهم أو جاء على لسان المدعى عليه انه هو الذى يضع يده على العين المدة الطويله . (نقض ١٧ / ٣ / ١٩٣٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٤٣ بند ١٣٢) .

٣ - اذا رفعت الدعوى من المدعين بطلب الحكم على المدعى عليه باعادة فتح

النافذة الموجودة بمنزلهما والمطلة على عقاره والتى قام بسدها لأنه سدها بغير مبرر وبعد ان حكم بأحقيتهما فى فتحها ، فان تصوير الدعوى على هذا الوجه يدل على انها دعوى حيازة لادعوى حق ، خصوصا وانهما يقرران ان هذا الحق قد ثبت لهما بمقتضى حكم نهائى ، فلم يكونا فى حاجة لتثبيت ملكية هذا الحق . (نقض ١٩٣٢/١١/٩ مجموعة عمر الجزء الاول ص ٢٥٤) .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة - وهو طريق سهل - وطريق دعوى الحق - وهو طريق صعب - فاختار الطريق الصعب لحماية الحيازة - وهو المطالبة بأصل الحق - يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به المشرع وهو طريق رفع الحيازة . (نقض ١٩٨٤/٥/١٣ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد بدون سند قانونى :

يعتبر الشخص واضعا يده على العقار بسبب قانونى اذا كان يستند فى وضع يده على العين إلى عمل يقره القانون فالسبب هو العمل القانونى الذى يتخذه الحائز أساسا لوضع يده وقد يكون هذا السبب عقدا أو سندا ناقلا للملكية أو أى حق من الحقوق العينية أو عقدا من العقود التى ترتب للحائز حقا شخصيا يخول له حق الانتفاع بالشىء أو إدارته واستغلاله كالمستأجر والحارس والوكيل وقد يقوم السبب على وضع اليد المادى الذ يكسب الحائز مركزا قانونيا يخول له الاحتماء بإحدى دعاوى اليد .

واذا كان سبب وضع اليد باطلا بطلانا مطلقا او كانت الحيازة معيبة وليست مستجمعة للعناصر والصفات القانونية فان وضع اليد فى هذه الحالات لايقوم على سند قانونى ولايستأهل الحائز الحماية المشروعة لأن يده هى يد غاصب .

وقد يبدأ وضع اليد على العقار وضعا قانونيا ثم ينقلب إلى عضب كما اذا كان واضع اليد يستند فى وضع يده إلى عقد وقد فسخ هذا العقد اتفاقا او قضاء او قضى ببطلانه أو تنفذ العقد وانقضت مدته فحنئذ يعتبر وضع اليد قد اضحى بدون سند قانونى .

وبشترط الاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى توافر شرطين أولهما ركن الاستعجال وثانيهما قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على أن حائز العقار يضع يده عليه بدون سبب قانونى .

والاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بالأصل العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات وبالتالى يتعين ان يتوافر هذا الشرط فى دعوى صرد واضع اليد على العقار بغير سند قانونى كما اذا ثبت ان رافع الدعوى فى حاجة إلى العقار لاستغلاله او اجراء اى عمل فيه أو يثبت وجود خطر على العقار أو على حقوق رافع الدعوى من استمرار العقار فى وضع يد حائزه والشرط الثانى قيام الدليل الجدى على ان الحائز يضع يده على العين بدون سند قانونى أو ان يده قد تجردت عنها الحماية القانونية فيعتبر فى حكم الغاصب فاذا أقام الدليل على أن واضع اليد يحوز العين اصلا بغير صفة أو حق قانونى أو انه كان يحوزها اصلا بسبب قانونى انقضى رضاء أو قضاء إلا انه استمر فى وضع يده كالوكيل الذى يستمر فى وضع يده على عقارات موكله بعد انتهاء الوكالة أو الوصى الذى يستمر فى وضع يده على اموال القاصر رغم رفع

الوصاية عنه أو كالقيم الذى يظل واضعا يده على عقارات محجوره رغم رفع القوامة والمستأجر الذى يستمر شاغلا للعين بعد انتهاء عقد الايجار أو الحكم بفسخه أو بطلانه من قضاء الموضوع .

ويتعين على القاضى المستعجل أن يفحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية أو القانونية التى يثيرها واضع اليد حول سبب وضع يده كما له ان يبحث من ظاهر مستندات الطرفين مدى الجدية فى النزاع توصلا لبيان سبب وضع اليد فاذا أسفر هذا البحث عن ان يد الحائز بريئة من شبهة الغصب قضى بعدم الاختصاص اما اذا كان البادى له ظاهر المستندات ان الحائز لايستند فى وضع يده على سند قانونى أو ان يده تجردت عنها الحماية القانونية فيتعين معاملته معاملة الغاصب والحكم بطرده من العين .

وإذا رفعت دعوى بطلب طرد الحائز تأسيسا على ان وضع يده على العقار لا سند له من القانون فواجه الحائز هذا الدفاع بأن وضع يده كان ظاهر وهادئا ومستمرا لمدة تزيد على سنة وبالتالى فان حقه الاحتماء بدعوى منع التعرض وتبين للقاضى المستعجل جدية دفاعه قضى بعدم الاختصاص .

واذا رفعت دعوى بطلب رفع يد الحارس عن ادارة اعيان الحراسة لزوال اسبابها الا ان الحارس دفع بحقه فى حبس هذه الأعيان تحت يده حتى يستوفى اجره وما انفقه على حفظها وادارتها من مصروفات واستبان لقاضى الأمور المستعجلة جدية دفاعة قضى بعدم الاختصاص اما اذا استبان له ان ادعاءات الحارس ليست الا مزاعم لاتظاهرها الحقيقة قضى بطرده من الاعيان .

ولايجوز لمن ينتفع بالعين على سبيل التسامح ان يدعى لنفسه حقا عليها لأن كل انتفاع بالعين يقوم على التسامح لاينشىء حالة وضع يد بالمعنى القانونى بحيث يخول للمنتفع حق التذرع بأى دعوى من دعاوى اليد ومن ثم يجوز للقاضى المستعجل ان يقضى بطرده منها متى توافر شرطى اختصاصه .

واذا دق الأمر على القاضى المستعجل ولم يستطع ان يرجح وجهة نظر المدعى من أن وضع يد المدعى عليه على العقار بدون سند ولا أن يرجح وجهة نظر المدعى عليه من ان وضع يده يستند إلى سند قانونى فانه يتعين عليه فى هذه الحالة ان يقضى بعدم الاختصاص كذلك الأمر اذا كانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل ظاهر على جدية قول المدعى وان اجابته إلى طلبه تستدعى بحثا موضوعيا متعمقا كالاحالة إلى التحقيق أو ندب خبير فانه يقضى فى هذه الحالة ايضا بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

أحكام النقض :

١ – لما كان يبين مما سلف ذكره فى وقائع الدعوى أن الطاعن وضع اليد على الاطيان التى طلب المطعون عليه الأول من القضاء المستعجل طرده منها استنادا إلى أنه تملكها من ورثة جاب الله غبريال بمقتضى عقد بيع محرر فى ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠ وسجل فى ٢٧ / ٢ / ١٩٥٠ وانه بوصفه مالكا لها أجرها للمطعون عليه الثانى بعقد مؤرخ ٢٠ / ١١ / ١٩٤٩ وانه أوقع فى ٢٩ / ٨ / ١٩٥٠ حجزا تحفيظيا على زراعة المستأجر ثم رفع على المستأجر الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات التى حكم له فيها بمتأخر الأجرة وتثبيت الحجز وفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة – وأنه نفذ هذا الحكم بمحضر تسليم رسمى فى ١٥ / ٤ / ١٩٥١ وانه على ذلك يكون وضع يده بناء على سند قانونى بوصفه مالكا وأنه ينازع المطعون عليه الأول لطيف جبريل « المدعى » فيما يدعيه بشأن هذه الاطيان من أنه اشترى الاطيان بعقد غير مسجل فى ١٢ / ١٢ / ١٩٤٩ من حميده عاشور الذى اشتراها بعقد غير مسجل من ورثة جاب الله غبريال فى ٢١ / ١ / ١٩٤٥ وأنه لذلك تدخل خصما ثالثا فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى دمنهور التى رفعها لطيف جبريل « المطعون عليه الأول » وطلب فيها صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من محمد حميده عاشور فى ١٢ / ١٢ / ١٩٤٩ وطلب رفض هذه الدعوى لأنه هو المالك للأطيان محل الدعوى ، وان سند تمليكه هو عقد البيع المسجل الصادر إليه من ورثه جاب الله غبريال يرجح العقد غير المسجل الصادر للمطعون عليه الأول من محمد حميده عاشور وذلك للأسباب التى تمسك بها ومن ذلك يبين ان القاضى المستعجل لم يكن مختصا بالفصل فى الدعوى التى اقامها المطعون عليه الأول بطرد الطاعن من الاطيان ذلك لأن دعوى طرد الحائز للعقار لايختص بها القاضى المستعجل مع توافر شرط الاستعجال إلا اذا كان الطرد يعتبر إجراء يراد به رفع يد غاصب ولايعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توفر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لاولاية له فى البت فيه .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه بقضائه برد حيازة الأرض موضوع الدعوى إلى المطعون عليه الأول قد جاوز اختصاصه فيتعين نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة للتعرض لاسباب الطعن الأخرى . (نقض ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٤ سنة ٦ ص ٦٣) .

تطبيقات المحاكم :

١ - ليس لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر بطرد واضع اليد على العين محل النزاع اذا نازع فى صحة مستندات الدعوى أو تفسيرها على انه يشترط لذلك ان يكون النزاع جديا تؤكده المستندات ووقائع الدعوى، اما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه . (مستعجل مصر فى ١٢ أغسطس سمة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ رقم ٦٠٨ ص ١٢٣٢ .

٢ - واضع اليد يعتبر حائزا بغير سند اذا كان سنده فى الحيازة قد عرض على القضاء وقضى ببطلانه لأن الحكم ببطلان سند الحائز يمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضى الامور المستعجلة رفعها . (مستعجل اسكندرية فى ٢٤ / ٥ / ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٤١ رقم ٥٩٩) .

٣ - إذا كان واضع اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه فى طرده بقرار من المحكمة المستعجلة ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها . (مستعجل مصر ١٢ / ٨ / ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ١٢٣٢ رقم ٦٠٨) .

٣ - لما كان المستفاد فقها وقضاء انه متى كانت اليد بريئة من شبهة الغصب فلا محل للقضاء بطرد واضع اليد على العين وإنما يقضى القاضى المستعجل بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . وحيث انه لما كان البادى من ظاهر الأوراق ان المستأنف انما يعامل المستأنف ضدها منذ حوالى عشر سنوات كأحد افراد الاسرة وضمها لبطاقته العلاجية على هذا الاساس فإن يدها تصبح بريئة من شبهة الغصب لغموض سند اقامتها بالعين اذ لا يتضح امام ذلك ان يدها لاتستند إلى سند قانونى هذا فضلا عن انتفاء ركن الاستعجال فى الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٨٠ ومنشور فى الجديد فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٣٣٣) .

٤ - لما كان المدعى عليه لم يقدم ثمة دليلا على أنه يضع يده على عين النزاع بصفته مستأجرا لها أو انه يحوزها حيازة من تلك التى يحميها المشرع بإحدى دعاوى الحيازة الثلاثة ومن ثم يكون ظاهر الأوراق ينبىء على ان وضع يده على العين لايقوم على سند قانونى ولما كان فى استمرار انتفاعه بها بغير سند قانونى واستغلاله اياها مايهدد حقوق المدعى بالخطر بما يتوافر معه ركن الاستعجال فى

الدعوى الأمر الذى يتعين القضاء بطرده منها وتسليمها له خاليه للمدعى باعتبار ان ذلك أثر للطرد . (الحكم الصادر فى الدعوى ٩٣ لسنة ١٩٧٨ مستعجل المنصورة بجلسة ١٠/ ٩/ ١٩٧٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٣٣)

٥ – انتهاء عقد إيجار المدعى عليها لعين النزاع واستئجارها لعين أخرى لايجيز لها اعادة وضع يدها على العين دون رضاء المالكة ويعتبر ذلك بمثابة اغتصاب للعين . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٩٨ مستعجل القاهرة بجلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٣٤) .

٦ – حبس المدعى عليه بحكم جنائى نهائى لاصطناعه عقد ايجار مزور للعين لايجيز له الاستناد على ذلك العقد لتبرير وضع يده ويعتبر كالغاضب لها سواء بسواء ويتعين القضاء بطرده . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ٩/ ١٠ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٣٤) .

٧ – تبرير المدعى عليه نوضع يده على العين بأن والده يملك ربع العقار الذى يضع يده على إحدى وحداته منذ أكثر من عشر سنوات يخرج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل لتخلف الاستعجال والمساس بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ١ / ١ / ١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٣٤) .

٨ – لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك اتفاقا شفويا قد تم بين المدعية والمدعى عليه بخصوص استئجار المدعى عليه الشقة محل النزاع ودليل ذلك شهادة الشهود فى المحضر المنضم وسماح المدعية له بتبليط تلك الشقة من ماله الخاص واخطار اللجنة نحل المدعى عليه بتقديرها الأمر الذى تستبين معه المحكمة أن قول المدعية باغتصاب المدعى عليه لتلك الشقة قول غير جدى لايسانده ظاهر أوراق الدعوى الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى لمساس القضاء فيها بالطرد بأصل الحق وهو ماتقضى به . (الحكم الصادر فى الدعوى ٦٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٣٤) .

٩ – لما كانت الشركة المدعى عليها المدعى بإغتصابها للشقة قد قدمت دليل استئجارها لتلك الشقة صادرا لها من الرئيس السابق لمجلس ادارة الجمعية المدعية وكذا صور إيصالات ثلاثة صادرة لها من الجمعية المدعية بسداد الايجار ومن ثم يكون لحيازتها للشقة محل النزاع سند ظاهر فى الأوراق ، ولا يغير من ذلك

إنكار المدعى وهو الرئيس الحالى للجمعية توقيعات سلفه أو موظفى الجمعية على المستندات المقدمة أو قوله بأن عقد الايجار سالف الذكر صادر للشركة المدعى عليها من غير ذى صفة إذ أن تلك كلها أمور موضوعية ليس لها فى الأوراق دليل ظاهر ومن ثم يكون فى القضاء بالطرد مساسا بأصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل ، وتقضى المحكمة لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٣٥) .

١٠ – شغل المدعى عليها للعين قرابة خمسة أعوام دون سند قانونى مع علم المدعين بذلك أمر يتخلف معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة بجلسة ٧ / ٥ / ١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٣٥) .

١١ – لما كانت المدعية تقيم دعواها بطلب طرد المدعى عليه من العين محل النزاع على سند من انه يصع يده عليها بغير سند قانونى فإنه ولما كان البادى من أوراق الدعوى أنها وقد جاءت خالية من ثمة دليل ظاهر على جدية قول المدعية الأمر الذى ترى معه المحكمة ان اجابة المدعية إلى طلبها فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو ما إلى ذلك من الأمور التى تخرج عن نطاق اختصاص هذه المحكمة لمساسها بأصل الحق ومن ثم تقضى بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٣٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة بجلسة ١٠ / ٧ / ١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٣٥) .

١٢ – من المستقر عليه ان قاضى الأمور المستعجلة لايقضى بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له آخذا من ظاهر المستندات تحقق شرطين أولهما توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى وثانيهما جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانونى وإذا أثيرت منازعة جدية فى أحد الشرطين أو كلاهما أو كان ترجيح احد القولين على الآخر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى أو أن اليد بريئة أصلا من شبهة الغضب تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن قضائه بالطرد فى مثل تلك الحالات يمس أصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور فى المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٢٢١) .

١٣ - حيث انه بالرغم من ان الأوراق تشير إلى عدم وجود سند للمدعى عليه فى شغل العين إلا انه ومن جهة اخرى ولما كان البادى ان حيازته لها قد استمرت قرابة عشرة أعوام الأمر الذى يتخلف معه وجه الاستعجال المبرر للاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢) .

١٤ - تمكين النيابة العامة للمدعى عليه من عين النزاع بناء على أقوال الشهود فى محضر إدرى وسداده لقيمة استهلاك المياه واقامته دعوى موضوعية بإثبات العلاقة الايجارية وخلو الأوراق من ثمة مرجح لأحد القولين على الآخر خصوصا وأن المدعى عليه قد شغل العين قبل للنازعة قرابة مايزيد على العامين أمر يكون معه قد بات واضحا أن ذلك الترجيح فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى وفى ذلك مساس بأصل الحق لايتسع له نطاق الاختصاص النوعى للقضاء للقضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢) .

١٥ - قاضى الأمور المستعجلة لايقضى بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات تحقق شرطين أولهما الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى وثانيهما جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانونى وقيل فى تعريف الشرط الأول بأن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى . وإذ كان ذلك وكان المستأنف قد قرر فى المحضر رقم ٤٤٨٦ لسنة ١٩٨١ ادارى عين شمس بتاريخ ٣ / ١٠ / ١٩٨١ بأن المستأنف ضده يقيم بالشقة محل النزاع منذ ٣٠ / ٤ / ١٩٨١ تقريبا وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه امام محكمة أول درجة الا فى ٤ / ١٢ / ١٩٨٢ الأمر الذى يشير إلى إنتفاء وجه الاستعجال فى الدعوى ذلك أن ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل اجراءات التقاضى العادى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢)

١٦ - لما كان المؤجر قد قضى بمعاقبته فى الجنحة رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة الجمالية حضوريا بالعقوبة المنوه عنها بمنطوق ذلك الحكم لتقاضيه من المستأنف مبالغ خارج نطاق عقد الايجار من المحل المتنازع عليه فضلا عن إقامة المستأنف دعوى موضوعية طالبا فيها ثبوت العلاقة الايجارية للمحل موضوع

النزاع الأمر الذى تكون فيه واقعة غصب المستأنف للمحل محوطة بالشك والظلال ويضحى الأمر توصلا إلى الحقيقة فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٣) .

١٧ – مجرد امتناع المستأجر عن تحرير عقد ايجار جديد مع الحارس القضائى المعين امر لايولد بذاته واقعة الغصب إذ لايجوز للحارس القضائى المساس بأوضاع المستأجر الذى يحوز العين بعقد ايجار صحيح . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٣) .

١٨ – لما كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد على العقار بدون سند قانونى تحقق شرطين أولهما الاستعجال وثانيهما قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على ان المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند القانون وإذ كان ذلك وكانت المدعية تقيم دعواها الراهنة بطلب طرد المدعى عليه من الحجرة المبينة بالصحيفة على سند من اغتصابه اياها . ولما كان ذلك وكان البادى ان أوراق الدعوى قد جاءت خالية من ثمة دليل ظاهر على جدية قول المدعية الأمر الذى ترى معه المحكمة أن اجابة المدعية إلى طلبها فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية التى تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لمساسها بأصل الحق . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٣٠٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٠ / ٧ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٣) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد العمال والمستخدمين والبوابين الذين يشغلون اماكن بسبب وظيفتهم وانتهت عقودهم :

من المقرر ان القضاء المستعجل يختص بطرد العمال والخدم والبوابين والفعلة والمستخدمين والمدرسين والوكلاء اذا كانوا يشغلون اماكن بسبب وظيفتهم وانتهت عقودهم وذلك سواء كانوا يخضعون لقانون العمل كالمدرسين فى مدرسة خاصة أو كان لايسرى عليهم وانما تطبق فى شأنهم احكام القانون المدنى كالخدم وكبواب المنزل المخصص لصاحبه والعامل الزراعى كناظر الزراعة فاذا كان أحد هؤلاء يشغل مسكنا سلم اليه بسبب عمله وانتهى عقده وامتنع عن مغادرة المسكن اختص قاضى الأمور المستعجلة بطرده منه باعتبار ان وضع يده عليه اضحى بغير

سند وذلك سواء كان عقده محدد المده أو كانت مدته غير محددة وسواء اكان انهاء عقده فى نهاية مدته أو قبل انتهاء أجله وسواء كان رب العمل قد انذره بانهاء عقده وفقا لما يقضى به القانون ام انه اغفل ذلك ولا يدخل فى اختصاصه بحث ما إذا كان الفصل تعسفيا أم ان له مايبرره كما ان هذه الامر لا أثر له على طرد العامل اذ انه حتى على فرض ان الفصل قد شابه التعسف أو تم بدون اتخاذ الاجراءات التى رسمها القانون فان العامل أو المستخدم المفصول لايحق له البقاء فى العين لأنه لايجوز قانونا حتى لمحكمة الموضوع ان تفرض العامل المفصول على رب العمل وتلزمه باعادة تعيينه — وذلك فيما عدا حالة واحدة هى ما إذا كان فصل العامل الذى يخضع لقانون العمل قد حدث بسبب نشاطه النقابى — وان كل ماللعامل من حقوق ان يرجع على رب العمل بالتعويض عن فصله بدون مبرر ويدخل فى هذا التعويض بطبيعة الحال ما اصابه من ضرر بسبب اضطراره لإخلاء المسكن .

وقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أنه اذا كان عقد المستخدم قد انهى قبل نهاية المدة المتفق عليها أو قبل فوات المدة التى تحددها طبيعة العمل فإن القضاء المستعجل لايختص بطرده من العين التى يشغلها لقيام الرابطة القانونية بين الطرفين إلا ان الرأى الراجح فى مصر فقها وقضاء وهو الرأى الذى نؤيده ينادى باختصاص القضاء المستعجل بطرده فى هذه الحالة للأسباب التى أوردناها . (قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٧) .

ولايمنع من اختصاص القضاء المستعجل بطرد شاغل العين ان تكون له حقوقا قبل رب العمل كما اذا كان مستحقا لأجر لم يتقاضاه أو غير ذلك اذ ان هذه المنازعة التى يثيرها العامل لا أثر لها على اختصاصه .

ويقوم اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة على اساس ان فى بقاء العامل فى العين بعد انتهاء عقده مايشكل خطرا على حقوق رب العمل فضلاً عن انه قد يحتاج للمسكن ليشغله العامل أو المستخدم الجديد الذى حل محل من أنهى أو انتهى عقده .

احكام النقض :

١ — النص فى المادة ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « لاتسرى احكام هذا الباب على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشئات وغيرها من المساكن الملحقة بالمرافق والمنشئات وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل » يدل على أن المناط فى عدم سريان احكام الباب الأول — فى شأن ايجار الأماكن — من هذا القانون وطبقا للنص سالف الذكر هو ثبوت ان تكون السكنى مردها إلى رابطة

العمل بين مالك العين - أو القائم عليها - وبين المرخص له بالسكنى فيها بسبب هذه الرابطة ، فإذا انتفت تلك العلة ولم يثبت ان سكنى المكان كان بسبب العمل ، حق لمن يدعيها ان يتمسك بالحماية التى اسبغها المشرع على المستأجرين للأماكن المبنية بتدخله بالقوانين الاستثنائية التى اصدرها فى شأن تنظيم العلاقة بينهم وبين المؤجرين لهم . لما كان البين من مطالعة المستندات التى قدمها الطاعن إلى محكمة الموضوع وتمسك بدلالتها ومنها عقد ايجار وايصالات سداد أجرة العين الصادرة من المالكين السابقين للعمارة الكائنة بها شقة النزاع ان سكناه بها لاتتصل بما كان يؤديه للمالكين السابقين للعقار من خدمات ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دلالة تلك المستندات ، مع انه لوعنى ببحثها ومحص الدفاع المؤسس عليها لتغير وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قد شابه القصور مما يستوجب نقضه . وحيث ان موضوع الطعن صالح للفصل فيه .

وحيث انه لما كان المطعون عليه قد اسس دعواه التى اقامها امام محكمة الدرجة الأولى على ان الطاعن كان يشغل عين النزاع بسبب عمله كحارس للعقار الكائن به غرفتى النزاع ، وكان قد اتضح من المستندات السالف الاشارة إليها ان سكناه بها إنما تستند على علاقة ايجارية بموجب عقدى الايجار سالف الذكر ، الأمر الذى ايده بايصالات اداء الأجرة الشهرية للمالكين للعقار ، وكان عقد الايجار سند الطاعن ممتدا بحكم القانون لمدة غير محددة ، لما كان ذلك فان دعوى المطعون عليه بطلب اخلاء الطاعن تكون باطلة عن السند ويتعين الحكم برفضها . (نقض ٢٩ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٨) .

هل يجوز لمشترى العقار بعقد لم يسجل طرد واضع اليد عليه بدون سند :

اختلف قضاء النقض فى هذا الصدد فقضت بعض الأحكام بأنه يجوز ذلك استنادا إلى ان عقد البيع الذى لم يشهر ينقل للمشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها الا أن بعض الاحكام الأخرى ذهبت إلى انه وان كان من حق المشترى بعقد ابتدائى ثمار العقار وريعه من وقت ابرام العقد الا ان حقه فى ذلك يقتصر على علاقته بالبائع ولا يجوز له ان يتمسك به قبل واضع اليد على العين بغير سند اذا كان وضع يده عليه قد حدث قبل تاريخ الشراء اما اذا وقع الغصب بعد تسلم المشترى للعين فانه يجوز له فى هذه الحالة طرد الغاصب .

وفى تقديرنا ان الرأى الأول هو السديد ويتفق وصحيح القانون ذلك ان عقد البيع غير المسجل ينقل إلى المشترى جميع حقوق البائع ماعدا الملكية التى تتراخى إلى مابعد التسجيل ومن ثم يخول للمشترى الحصول على ثمرات المبيع مادام انه لم

ينص فى العقد على تأجيل التسليم ويحق له بالتالى ان يطرد واضع اليد بغير سند مادام ان عقد البيع منجز ومصرح له فيه باستلام العقار والتفرقة التى نادى بها الراى الثانى تفتقر إلى سند قانونى .

وتفريعا على ماتقدم يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل ان يلجأ للقضاء المستعجل بطلب طرد من يضع يده عليه بغير سند سواء كان وضع يده عليه قبل شراء المدعى العقار أو بعد شرائه له ويجيبه قاضى الأمور المستعجلة إلى طلبه إذا توافر فى الدعوى شرطا اختصاصه وهما توفر ركن الاستعجال وقيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على ان حائز العقار يضع يده عليه بدون سند قانونى .

احكام النقض :

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان الملكية لم تنتقل إلى الطاعنة لأن عقد مشتراها غير مسجل ولايرتب سوى التزامات شخصية فى ذمة طرفيه ، وعلى ذلك فليس لها أن تطلب من واضع اليد من قبل ان تشترى هى تمكينها من عين النزاع لان وضع يده قد يكون له سبب صحيح ، فانه فضلا عن مخالفته القانون يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب ، اذ يلزم لرفض الدعوى ولو كان سند الطاعنة غير مسجل ان تمحص المحكمة دفاعها بشأن وضع يد من ينازعها الانتفاع بالعين المبيعة والا تعتد بهذه المنازعة مالم تكن مؤسسة على سبب صحيح . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٤ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٦١) .

٢ - من المقرر ان للمشترى بعقد ابتدائى ثمار العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل أو لم يسجل إلا ان حق المشترى فى ذلك يقتصر على علاقته بالبائع ولا يجوز له ان يتمسك به إزاء الغير كمغتصب المبيع مالم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه . (نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٨٥ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٠ قضائية)

٣ - عقد بيع العقار ولو لم يسجل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع إلى المشترى ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام ان يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع وأن يطلب طرد الغاصب منه . (نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨٤ طعن رقم

١٤٩٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٣ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ – وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، إلا انه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . وإذ كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع ان الطاعن اقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيسا على انه اشتراه بعقد عرفى وان المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هى انها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بانها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . وإذ أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٧٨) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلق من مسكن الزوجية مادام انه لم يهىء لمطلقته وصغاره منها مسكنا آخر :

كانت المادة الرابعة من القرار بقانون الاحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ تنص على مايلى :

للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الإستقلال مع صغيرها بمكسن الزوجية المؤجر ، مالم يهىء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق ان يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع .

وكان المستقر عليه ان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من المنازعات التى تثور بين المطلق ومطلقته بشأن حيازة المسكن بشرط توافر ركنى اختصاصه .

وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ إلا ان المشرع سرعان ما اصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ونص فى المادة السابعة منه على العمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره .

وقد نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى المادة الأولى منه على اضافة مواد للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٥ منها المادة ١٨ مكرر ثالثا والتى نصت على مايأتى :

على الزوج المطلق ان يهيىء لصغاره من مطلقته ولحضانتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجة المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجة غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق ان يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين ان يقدر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق ان يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة ان تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها .

واستنادا للنص المتقدم فان القضاء المستعجل يظل مختصا بنظر الشق المستعجل من المنازعات التى تثور بين المطلق ومطلقته بشأن حيازة المسكن وتفريعا على ذلك اذا لم يهىء الزوج المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا خلال مدة العدة وظل يقيم معهم كان لهم الحق فى ان يستقلوا بمسكن الزوجية وجاز للمطلقة الحاضنة ان تلجأ لقاضى الامور المستعجلة بطلب اخراجه منه ويجيبها القاضى لطلبها اذا توافر فى الدعوى ركنا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق كما اذا استبان له عدم وجود مكان أخر يأويهم وانهم فى حاجة ملحة وعاجلة للمسكن اما اذا تخلف احد هذين الشرطين قضى بعدم اختصاصه كما اذا طلب منه الحكم باحقيتهم للمسكن فان هذا طلب موضوعى بحت يخرج عن اختصاصه أو اذا تخلف ركن الاستعجال كما اذا كانت الحاضنة وصغارها يقيمون فى مسكن أخر مملوك لها .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلقة التى انتهت مدة حضانتها :

إذا انتهت فترة الحضانة وظلت المطلقة تقيم مع أولادها فى مسكن الزوجية وامتنعت عن مغادرته وكان من حق المطلق ابتداء الاحتفاظ به قانونا جاز له ان يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طردها منه بشرط ان يتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما إذا لم يكن له مسكن يأويه وكان فى حاجة شديدة لمسكن الزوجية وبشرط ان تكون ظاهر الأوراق واضحة الدلالة على ان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا اما اذا تخلف احد هذين الشرطين كما اذا كان قد استقر فى مسكن آخر وكما اذا كان قد ترك منزل الزوجية نهائيا قبل الطلاق . وكما اذا طلب الحكم باحقيته للمسكن ففى جميع هذه الحالات وامثالها يحكم القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلقة صدور حكم نهائى بانتهاء حضانتها فاذا لم يصدر هذا الحكم قضى بعدم اختصاصه

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مطلقة المستأجر التى انتهت عدتها ولم تكن حاضنة :

من المقرر ان المطلقة كانت تشغل العين التى كان يستأجرها مطلقها باعتبارها مساكنة له وبذلك لاتعتبر مستأجرة لها ولا شأن لها بعقد الايجار الذى يظل طرفاه المؤجر والمستأجر فقط وعلى ذلك اذا طلق المستأجر زوجته ولم تكن حاضنة وانتهت عدتها وامتنعت عن مغادرة العين المؤجرة جاز لمطلقها الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طردها منها لأن بقاءها فيها اصبح لاسند له من القانون وذلك بشرط توافر ركنى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

أحكام النقض :

إذا كان الثابت أن الطاعنة كانت ابان التعاقد - فى عقد الإيجار - زوجة للمستأجر المطعون عليه فإن وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها ، لما كان ما تقدم ، فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من المطعون عليه المستأجر ، سند للبقاء فى العين التى يستأجرها . ويكون الحكم بإخلائها متفق وصحيح القانون . (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩١٣) .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بطرد من يشغل السوق العام وغيره من الاماكن التى يكون شغلها على سبيل الترخيص :

من المقرر ان الاماكن التى تخصصها الدولة أو الاشخاص العامة الأخرى للنفع العام كالاسواق العامة وغيرها تعتبر اموالا عامة ولايجوز للسلطة الادارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهذا الترخيص يعتبر من الاعمال الادارية وبالتالى فلا تخضع المنازعات التى تقوم بشأنها للقضاء المدنى وتفريعا على ذلك لايختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الخاصة بها فاذا طلب منه طرد من يشغلها قضى بعدم اختصاصه .

وإذا قامت مالكه السوق أو العقار بسحب الترخيص ممن يشغله لأى سبب كان ولوكان عقده مازال ساريا فان القضاء المستعجل لايختص بنظر دعوى استرداد حيازته لأن النزاع يدور حول عمل ادارى على النحو الآنف بيانه .

احكام النقض :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الاشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الاموال العامة التى لايجوز للسلطة الادارية التصرف فيها الا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لاأجرة وهى اعمال يحكمها القانون العام ولاتخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قانون ايجار الاماكن . (نقض ٣ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٦ / ٦ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٣٢٠ ، نقض ٨ / ٢ / ١٩٧٣ سنة ١٢٤ العدد الأول ص ١٩٠) .

الحراسة القضائية

نصت المادة ٧٢٩ من القانون المدنى على أن « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » .

ونصت المادة ٧٣٠ مدنى على أنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ - فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة

٢ - إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

٣ - فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون » .

والحراسة القضائية هى فى الواقع نيابة قانونية وقضائية ، ذلك أن القانون هو الذى يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها ، وهى نيابة قضائية أيضا ، لأن القضاء هو الذى يضفى على الحارس صفته ، فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه ، والقضاء هو الذى يتولى فى غالب الأحوال تحديد نطاق سلطته وفقا لنصوص القانون ، وهو الذى يؤدى له الحارس حسابا عن عمله ، وأخيرا هو الذى ينهى مأمورية الحارس القضائى ، وهى تقوم على عدة عناصر ، ومن هذه العناصر عنصران هامان هما الأساس القانونى للحراسة القضائية ووظيفة القضاء فى شأنها ، ومن بين العناصر التى تقوم عليها الحراسة القضائية ، عنصر الاستعجال ، والعنصر الوقتى الذى لا يمس أصل الحق ، والصفة التحفظية التى يغلب عليها (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج طبعة ثانية ص ٥٤ وما بعدها) وعلى ذلك يمكن تعريف الحراسة القضائية أنها إجراء تحفظى مؤقت يأمر به القاضى بناء على طلب أصحاب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضةو إلى من يثبت له الحق فيه . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص٢٩٩) .

والحراسة القضائية تختلف عن الحراسة الاتفاقية والتى يعين الحارس فيها بإتفاق ذوى الشأن فيما بينهم وهى صورة نادرة الوقوع فى العمل كذلك تختلف عن الحراسة القانونية وهى التى ينص فيها القانون على تعيين حارس أما الحراسة القضائية فهى التى تفرض بحكم من القضاء سواء أكان ذلك بإتفاق الطرفين أمامه عليها أو اختلافهم بشأنها .

وقد نصت المادة ٧٣٣ مدنى على أن « يحدد الإتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة ، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية »» وقد أفصحت هذه المادة عن أن الحراسة القضائية وإن كانت تشبه الوديعة والوكالة فى بعض أحكامها إلا أنها تختلف عنهما فى البعض الآخر فمهمة الحارس مزيج من مهمتى الوديع والوكيل فهو مكلف بحفظ المال كالوديع وبإدارته كالوكيل غير أنه يتعين تغليب أحكام الوديعة على أحكام الوكالة ، فلا يعامل الحارس معاملة الوكيل إلا فى الحدود التى تتطلبها المحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وعلى حقوق أصحاب الشأن فيها .

ويبين من نص المادة ٧٣٠ مدنى أن الحراسة الاتفاقية عقد وديعة ففيها يعهد إلى شخص بمال يحفظه ويرده عند انتهاء العقد ولكنها وديعة من نوع خاص لها خصائص معينة .

والاتفاق على الحراسة يغنى عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب توافره فى الحراسة القضائية ، إذ أن الحراسة القضائية تقتضى توافر شرط قيام الخطر العاجل ، أما الحراسة الاتفاقية ، فالاتفاق عليها بين الخصوم يغنى عن تحرى هذا الشرط إذ يكفى أن يتفق الخصوم على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة فيفترض قيام الخطر العاجل الذى يستدعى وضع المال تحت الحراسة وأنه بذلك قامت إحدى حالات الحراسة فواجهها الخصوم بهذا الاتفاق وتبقى الحراسة الاتفاقية كالحراسة القضائية إجراء مؤقتا لا مساس له بالموضوع وله صفة التحفظ وتخضع لنفس الأحكام التى تخضع لها الحراسة القضائية من حيث الآثار التى تترتب عليها والتزامات الحارس وحقوقه وإنهاء الحراسة أما طرفاها فهما الخصمان المتنازعان أو الخصوم المتنازعون على المال وكهلم طرف واحد والطرف الثانى هو الحارس والفريقان المتنازعان هما اللذان يقرران مبدأ الحراسة ويختاران شخص الحارس الذى يتعهد بأن يقوم بحفظ المال وإدارته ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت فى النزاع ، أو لمن يتفق عليه الفريقان المتنازعات (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٧٨٥ وما بعدها) .

ومن الممكن أن نتصور حراسة اتفاقية يتفق فيها الخصوم على مبدأ الحراسة

دون أن يتفقوا على شخص الحارس وفى هذه الحالة تبقى الحراسة اتفاقية وتتولى المحكمة تعيين الحارس الاتفاقى على الوجه الذى تعين به الحارس القضائى وهذا ما تقضى به المادة ٧٣٢ من القانون المدنى بأن « يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية بإتفاق ذوى الشأن جميعا فإن لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه » (المرجع السابق ص ٧٩٠) .

أركان الحراسة القضائية :

للحراسة القضائية أركان ثلاثة أولها أن يقوم فى شأن المال محل الحراسة نزاع جدى أو يكون الحق فيه غير ثابت وثانيها أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى وضع هذا المال تحت الحراسة وثالثها أن يتوافر وجه الخطر من بقاء المال تحت يد حائزه ويضاف إلى ذلك شرط آخر هو عدم المساس بأصل الحق .

الركن الأول : النزاع المبرر للحراسة :

ورد لفظ النزاع فى المادة ٧٢٩ مدنى عام مما يدل على أن المشرع لم يشترط فى النزاع الموجب للحراسة أى شرط وعلى ذلك فإن نص المادة وقد ورد مطلقا فإن ذلك يصرفه إلى أى نزاع يقوم فى شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال سواء أكان هذا النزاع منصبا على الملكية أو على وضع اليد أو كان على الحيازة أو متعلقا بإدارة المال واستغلاله ، ولا يشترط أن ينصب النزاع على الشئ المطلوب وضعه تحت الحراسة بالذات بل يكفى أن يكون مدار النزاع هو الخطر من بقاء المال تحت يد حائزه . والنزاع أمر يختلف بإختلاف كل دعوى وظروف الحال فيها .

ويكفى فى الشيء المطلوب فرض الحراسة عليه أن يكون الحق فيه غير ثابت كأن يكون مقترنا بشرط موقف أو فاسخ .

وقد أفصح الشارع فى صياغته للمادة ٧٢٩ عن قصده فى أن يترك للقاضى سلطة مطلقة فى تقدير حالات النزاع التى تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة فله أن يقضى بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بعين النزاع أو كانت شخصية تتصل بغلتها أو إدارتها ومن ثم فيدخل فيه النزاع الذى يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد نصيبهم فى التركة أو على قسمة أموالها وطريقة إدارتها واستغلالها كما يدخل فيه الخلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع وكيفية استغلاله وباستئثار بعضهم بغلته ، والنزاع بين البائع والمشترى على سداد الثمن أو تسليم المبيع وكذلك النزاع بين المستأجر والمؤجر بشأن استعمال المصعد الكهربائى أو بإجراء الإصلاحات الضرورية بالعين وغير ذلك من الحالات الأخرى .

ويشترط فى النزاع أن يكون جديا وعلى أساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يشترط لقيامه رفع دعوى بالحق أمام محكمة الموضوع فيصح رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل حتى قبل رفع دعوى الموضوع بل يَختص أيضًا بالنظر فى طلب الحراسة أثناء قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع إذ أن طالب الحراسة فى هذه الحالة بالخيار بين أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية ليحصل منها على حكم وقتى مستعجل باعتبار أن طلب الحراسة طلب مستعجل يرفع بطريق التبعية للطلب الموضوعى أو أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليحصل على حكم مستعجل .

ولا يكفى لفرض الحراسة أن يزعم المدعى قيام نزاع بينه وبين المدعى عليه بل يجب أن تتسم المنازعة بالجدية أما إذا لم تكن جدية فإن الحراسة تكون قد فقدت أحد أركانها حتى ولو اتخذت المنازعة شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع .

وإذا دفع المدعى عليه بعدم توفر ركن النزاع فإن قاضى الأمور المستعجلة له الحق فى تحسس أسانيد هذا الدفع فإن بدا له من ظاهر المستندات أن هذا الدفع له ما يؤيده قضى برفض الدعوى ..

وإذا احتدم الخلاف بين الطرفين حول قيام ركن النزاع واستبان للقاضى المستعجل أن ظاهر المستندات لا يكفى لترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وأن ترجيح إحداها يحتاج إلى فحص موضوعى فإنه يقضى فى هذه الحالة أيضًا برفض الدعوى .

ويتعين ملاحظة أن بحث القاضى المستعجل للمستندات وتقصيه لأسباب النزاع يجب ألا يتجاوز القدر الذى تتطلبه دعوى الحراسة ، فلا يجوز له أن يتخطى ولايته ويتناول أصل الحق بالتأويل أو التفسير أو أن يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق بل يجب عليه ألا يمس جوهر النزاع فيظل سليما إلى أن تقضى فيه محكمة الموضوع .

أحكام النقض :

١ - دعوى الحراسة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست بالدعوى الموضوعية ، فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، .. وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تكفى لحملة (نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٨٥ الطعنان رقما ١٤٨٠ ، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٠).

٣ – وحيث أن مبنى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه قضى بفرض الحراسة تأسيسا على ما قاله من وجود نزاع جدى بين طرفى الخصومة دون أن يبين ماهية هذا النزاع ووجه الجد فيه كما أن قوله بجدية النزاع لا يتفق مع الوقائع التى سردها والتى يتضح منها أن منازعة المطعون ضدهما الأولين لا تتسم بالجد فقد سبق لهما الادعاء بملكية الأطيان محل النزاع بطريق شراء مورثهما لها من المدين حسانين حسين غانم ولما رفض القضاء دعواهما تلك بسبب صورية هذا البيع لجا إلى الادعاء بتملكهما هذه الأطيان عن طريق رسو مزادها عليهما باعتبار أنها مملوكة لمن يدعى حسين ابراهيم غانم مدين البنك العقارى وهو ما يتناقض مع ادعائهما الأول وبذلك جاء الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع النزاع وأدواره بما يتفق وما أوردته هذه المحكمة عنها فى صدر هذه الأسباب قال الحكم « وحيث إنه يبين من وقائع الدعوى وظاهر الأوراق على النحو المتقدم أن النزاع قائم فعلا بين الطرفين على ملكية الأطيان موضوع التداعى وأنه نزاع جدى وأن الثابت من الاطلاع على مذكرة المستأنف عليهم الستة الأول (الطاعنين) فى مرحلة الدعوى الابتدائية أنهم قرروا أن الأطيان موضوع النزاع هى مورد رزقهم الوحيد بما يفيد عدم ملاءتهم ومن المقرر أن عدم ملاءة واضع اليد على العين التى يقوم بشأن ملكيتها نزاع جدى مما يتوافر به ركن الخطر الذى يتعين معه وضع تلك العين تحت الحراسة القضائية حفظا لحقوق الطرفين ودون المساس بأصل الحق الذى يبقى سليما يتناضل فيه الطرفان أمام القضاء الموضوعى » ولما كانت وقائع الدعوى التى حصلها الحكم وأشار إليها فى هذه الحيثية تتضمن بيانا وافيا لماهية النزاع القائم بين الطرفين على ملكية الأطيان محل التداعى ومدى استفحاله وكان تقدير الجد فى النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه وهو ما يتوافر فى الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة

القانون وفى بيان ذلك يقولون إن محكمة بنها الابتدائية سبق أن قضت نهائيا فى الاستئنافين رقمى ١٣٦ و ١٧٣ سنة ١٩٥٨ س بنها برفض الدعوى التى كان قد رفعها المطعون ضدهما الأول والثانى بطلب إيقاف تنفيذ حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحة مورث الطاعنين وبنت حكمها برفض هذا الطلب على أن منازعة المطعون ضدهما التى تستند إلى نفس الأسباب التى يستندان إليها فى دعوى الحراسة الحالية لا تتسم بالجد ولما كان هذا القضاء قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشىء المحكوم فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بفرض الحراسة على أن النزاع جدى فإنه يكون قد ناقض ذلك القضاء السابق وأخطأ فى القانون إذ ما كان له أن يعيد بحث مدى جدية النزاع بعد أن نفى هذه الجدية حكم نهائى سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ، ولقد دفع الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر دعوى الحراسة لهذا السبب لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع وبذلك خالف القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود بأنه يبين من المستندات المقدمة من الطاعنين أن الحكم الصادر من محكمة بنها الابتدائية بهيئة استئنافية فى الاستئنافين رقمى ١٣٦ و ١٧٣ سنة ١٩٥٨ قد صدر فى إشكالين فى تنفيذ حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحة مورث الطاعنين بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢ فى الدعوى رقم ٦٩٤ سنة ١٩٤١ كلى مصر وقد رفع أحد هذين الإشكالين من المطعون ضده الأول ورفع الإشكال الآخر من المطعون ضده الثانى وطلب كلاهما وقف تنفيذ حكم مرسى المزاد آنف الذكر على أساس أن الأطيان المحكوم برسو مزادها على مورث الطاعنين مملوكة لهما بموجب حكم مرسى مزاد صادر من محكمة مصر المختلطة فى ٢٢ يونية سنة ١٩٤٦ وقد قضت محكمة بنها بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥٩ برفض هذين الإشكالين - ولما كان موضوع الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق فى أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدهما لا يحوز قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالية وبالتالى لا يمنع القضاء المستعجل فى هذه الدعوى من العود إلى بحث الجدية فى تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لا يكون للحكم حجية الأمر المقضى إلا إذا اتحدت الدعويان خصوما ومحلا وسببا . هذا ولا يمكن القول بأن للمسألة المقضى فيها وهى مدى جدية النزاع واحدة فى الدعويين ذلك أن تقدير الجد فى النزاع يختلف فى دعوى الحراسة عن تقديره فى دعوى الإشكال التى يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضًا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٢ / ٥ / ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الثانى ص ١١٢١) .

تطبيقات المحاكم :

١ - يجوز تعيين حارس قضائى ولو كان وجوب دفع الأجرة غير متنازع فيه مادام أن هناك نزاعا بخصوص من يستحقها وخصوصا إذا كانت هناك حجوز قد توقعت على هذه الأجرة تحت يد الغير . (استئناف مختلط ٢٣ / ٤ / ١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٣١٢) .

٢ - الخلف بين الشركاء فى الأطيان الزراعية حول طريقة زراعتها يسوغ تعيين حارس قضائى . (استئناف مختلط ٢٠ / ١١ / ١٨٩٠ مجلد ٨ ص ٩)

٣ - إذا قام خلاف بين المؤجر ومستأجر الأطيان الزراعية حول مدى حقوق الطرفين فى التصرف فى المحاصيل فيجوز تعيين حارس تكون مهمته بيع هذه المحاصيل وإيداع ثمنها خزانة المحكمة. (استئناف مختلط ١٨ / ١١ / ١٩٠٣ مجلد ١٦ ص ٦٠) .

٤ - يجوز تعين حارس على عقار حكم برسو مزاده وهو فى يد مستأجر لم تسجل إجارته إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . (استئناف مختلط ٢٠ / ١٢ / ١٩٠٣ مجلد ١٦ ص ٥٨ ، ٧ / ١١ / ١٩٠٦ مجلد ١٦ ص ٥) .

٥ - مجرد حصول شخص على حق عينى على عقار واحتمال عدم تمكينه من الانتفاع به بسبب كون واضع اليد منتفعا بمفرده يسوغ تعيين حاس قضائى . (استئناف مختلط ٦ / ٢ / ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠)

٦ - إذا لم يتفق الشركاء على اختيار مدير من بينهم لإدارة المال الشائع فيسوغ تعيين حارس يتولى إدارته (استئناف مختلط ٧ / ٦ / ١٩٠٦ مجلد ١٨ ص ٣٢٠) .

٧ - لم يعين القانون الأحوال التى تجوز فيها الحراسة على وجه التحديد فلقاضى الأمور المستعجلة إذا توافر فى الدعوى سبب الاستعجال كل السلطة لتقدير الضرورة التى توجب الحراسة ليكفل مصلحة الطرفين (استئناف مختلط ٢٢ / ١٢ / ١٩٢٧ مجلد ٤١ ص ١٠٣) .

٨ - ولو أن القانون ينص فى الأصل على انه يجب للحكم بتعيين حارس قضائى توافر شرطين أحدهما وجود نزاع والثانى وجود خطر ، إلا أنه من المقرر أن هذين الشرطين ليسا على سبيل الحصر وأن تعيين الحارس متروك لتقدير القاضى

متى رأى لذلك ضرورة للمحافظة على حقوق أولى الشأن ولو لم تكن هناك دعوى مطروحة (استئناف القاهرة ١ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماة سنة ١٥) .

٩ - مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بالصورية أو بدعوى بطلان التصرفات أو بإلغائه لحصوله بطريق الغش أو التدليس أو أى سبب أخر من أسباب فساد العقود لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ومجرد رفع دعوى من أحد الطرفين أو جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لا يكفى هو الآخر لتوافر النزاع واعتباره صحيحا بل يجب على قاضى الحراسة سواء كانت المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بحثه من وقائع الدعوى المطروحة ومعرفة ما إذا كان النزاع جديا أو لا ويؤكده حق ظاهر أم لا . (مستعجل مصر ١١/٩/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ١٠١) .

١٠ - إذا رفعت دعوى قسمة من أحد الشركاء بطلب فرز وتجنيب نصيبه ولم يصاحبها نزاع بين الشركاء بشأن الملكية فلا يعتبر رفع دعوى القسمة وحده نزاعا بالمعنى الصحيح يستوجب فرض الحراسة . (استئناف مختلط ١١ / ١٢ / ١٩٠١ مجلد ١٤ ص ٤٠) .

١١ - إذا رفع المدعى دعوى ببطلان تصرف مدينة فى العين لحصوله بطريق الغش والتدليس فلا يترتب على رفع هذه الدعوى انتزاع العين من يد مالكها الظاهر وتسليمها الى حارس قضائى ما لم يبن للمحكمة من وقائع الدعوى ومن ظاهر مستنداتها جدية هذا الطعن (استئناف مختلط ٣١ / ١٠ / ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٩) .

١٢ - النزاع القائم بين مدير المال الشائع وبين بعض الشركاء بشأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام الواردة فيه ومطابقتها للجقيقة لا يترتب عليه الحكم بالحراسة لأن مآل الفصل فيه هو انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين والحكم بهذا المبلغ لا يمنع من استمرار يده . (استئناف مختلط ١٨ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٩٠) .

١٣ - النزاع الذى يقوم فى شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه يجب أن يكون نزاعا جديا (استئناف مختلط ٢١ / ١٢ / ١٩١٠ مجلد ٢٩ ص ٧٣) ، ٢٨ / ١٢ / ١٩٢٧ مجلد ٤٠ ص ١٠٨)

١٤ - يكفى جدية النزاع الذى يقوم فى شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه ولا يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء (استئناف مختلط

٦/١٢/١٩١٦ مجلد ٢٩ ص ٨٨ ، ١٠/١١/١٩٢٠ مجلد ٣٣ ص ١٢) .

١٥ - طلب الحراسة لا يجاب إلا إذا كان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته (اسكندرية مستعجل ٢٢/١/١٩٣٣ المحاماة سنة ١٣ ص ٩١٨) .

١٦ - إذا مضى على فرض الحراسة ثمانية أشهر دون أن ترفع دعوى الموضوع ، جاز الحكم برفع الحراسة . (استئناف مختلط ٢٠/٤/١٩١٠ مجلد ٢٢ ص ٢٧٠) .

١٧ - لا يكفى أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جديا ، فقد ترفع دعوى موضوعية لخدمة دعوى الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدى (استئناف مختلط ٢٦/٥/١٩١٧ مجلد ٢٩ ص ٤٣١ ، مصر مستعجل ١١/٩/١٩٣٥ المحاماة ١٦/رقم ٨٦ ص ٢٠١) .

١٨ - يجب أن يثبت جدية النزاع من وقائع دعوى الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم . (مصر مستعجل ١١/٩/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢٠١) .

١٩ - ليس من الضرورى أن يكون النزاع منصبا على الملكية أو الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضى هذا الإجراء ضروريا للمحافظة على حقوق الخصوم . (استئناف مختلط ٢٨/٦/١٩٤٩ مجلد ٦١ ص ١٣٥) .

١٩ **مكرر** - يكفى أن يكون النزاع على المال المطلوب فرض الحراسة عليه محتملا . (طنطا استئنافى ١٣/١/١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة ص ٦٥١)

٢٠ - يجوز وضع العين تحت الحراسة إذا تعلق النزاع بغلتها أو بإدارتها لا بملكيتها : (إسكندرية مستعجل ١٠/١/١٩٣٣ المحاماة سنة ١٣ ص ٧٥٥ ، جرجا ١١/١١/١٩٢٧ المحاماة سنة ٨ ص ٣٩٨) .

٢١ - يشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرع عنه أو ما كان من مقتضياته ، لأن المادة ٤٩١ مدنى لا تحتم وجود نزاع معين ، بل يكفى توافر النزاع على إطلاقه، وأمره موكول لتقدير القاضى متى تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقا يتعذر تحصيلها . (مصر استئنافى ١٥/٢/١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٢٩/ص ١٦٢)

٢٢ - يجوز وضع العين التى بيعت بالمزاد سدادا للدين تحت الحراسة

القضائية ، إذا تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن واتخذت الإجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله فى إدارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة إذا كان معسرا يتعذر الرجوع عليه بالتعويض (استئناف مختلط ٣٠/١/١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٣٠٧ ، ١٥/١٢/١٩١٦ مجلد ٢٩ ص ٢٩٨ ، ٤/٥/١٩٣٨ مجلد ٥٠ ص ٢٨٧)

٢٣ – إذا كان الراسى عليه المزاد قد تأخر فى دفع ثمن الأرض واستمر حائزا لها يقبض جميع ريعها ، تاركا فوائد الثمن تتراكم وتزيد فى أعباء الأرض المنزوع ملكيتها فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة . (استئناف مختلط ١٩/٦/١٩٢٥ مجلد ٤٧ ص ٣٨٤ ، ٤/٥/١٩٣٨ مجلد ٥٠ ص ٢٨٧ ، ٨/٣/١٩٢٩ مجلد ٥١ ص ١٨٩) .

٢٤ – إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد ولا تنزع العين منه فلا يجوز أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة (مصر مستعجل ١/٦/١٩٣٨ المحاماة سنة ١٩ ص ١٣٤)

٢٥ – إذا وقع نزاع فى جدية الرهن الحيازى جاز وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٨/١٢/١٩٢٨ مجلد ٤١ ص ١٠٨) .

٢٦ – يجوز تعيين حارس قضائى فى دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارسا قضائيا إذا كان كفؤا لذلك (مصر الوطنية ٣٠/١٠/١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٢٧ ، استئناف مختلط ٢/٦/١٨٩٨ مجلد ١٠ ص ٣٠٩) .

تعليق : الحكم ٢٤ محل نظر ذلك أن وضع اليد لمدة سنة لا يمنع من وضع العقار تحت الحراسة إذا توافرت الشروط لأن واضع اليد لمدة سنة ليس فى وضع أفضل من مدعى الملكية أو المالك على الشيوع الذى يحوز الأرض .

الركن الثانى : ركن المصلحة :

اشترط المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى أن يكون لرافع دعوى الحراسة مصلحة فى عقار أو منقول وقد ورد لفظ « مصلحة » فى النص عاما وبذلك فإنه يشمل المصلحة المادية وينصرف أيضًا إلى المصلحة الأدبية كما يتسع لهما معا وقد استقر الفقه والقضاء على ذلك .

ولا يشترط فى المصلحة أن تكون حالة ومحققة بل يكفى المصلحة المحتملة عملا بنص المادة ٣ من قانون المرافعات الذى اكتفى لقبول الدعوى أن تكون المصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاشتيثاق لحق

يخشى زوال دليله عند النزاع وهذا النص يندرج تحت لوائه دعوى الحراسة وبالتالى يجوز قبول دعوى الحراسة إذا كان الهدف منها الاحتياط لدفع ضرر محدق وقد اضطردت الأحكام على ذلك .

الركن الثالث : الخطر العاجل :

بينا فيما سبق أن الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى تجيز للقضاء أن يأمر بالحراسة « إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » .

فالخطر العاجل شرط لقبول دعوى الحراسة لأن الحراسة إجراء استثنائى لا يجوز اللجوء إليه إلا لضرورة قصوى وعلى ذلك يتعين أن يتوافر فى الدعوى شرط الخطر العاجل الذى لا يكفى لدرئه إجراءات التقاضى العادية . ويجب أن يقوم على سند من الجد تؤيده ظاهر المستندات وقرائن الأحوال أما إذا بدا للقاضى المستعجل أن الخطر الذى يدعيه المدعى لا يقوم على سند من الجد فإنه يقضى برفض الدعوى وكذلك الأمر إذا صعب عليه ترجيح إحدى وجهتى النظر بشأن قيام الخطر أو انتفائه . ولا يكفى لتحقق الخطر أن يفتعله المدعى بتصرفات يقصد بها خدمة الدعوى كذلك إذا اتضح له أن الخطر قديم زالت آثاره وأعقبته أفعال محت الماضى وجعلت تصرفات المدعى عليه الحالية حسنة بحيث لا يخشى منها على المال .

كذلك لا يتوافر الخطر بإرادة الخصوم فاتفاقهم على وجوده ليس كافيا لقيامه وإنما تستخلصه المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها ومن طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى ومن المقرر أن الخطر العاجل ينتهى إذا كان القانون قد رسم طريقا أخر يغنى عن الحراسة كحق الحبس .

وتقدير قيام الخطر الموجب لفرض الحراسة من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أسس حكمه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

وقد اختلفت وجهات النظر فى تحديد معنى الخطر إلا أن المحاكم قد وضعت مبادئ معينة فى قضائها استقرت فيها على وجوب فرض الحراسة كلما كان استمرار يد الحائز على المال يهدد مصلحة طالب الحراسة كأن يكون الحائز مغتصبا أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو معسرا أو مهملا أو أتى بأعمال تدليسية تضر بمصلحة طالب الحراسة .

ويضيف الأستاذان راتب ونصر الدين كامل إلى شرط الخطر شرطا آخر هو شرط الاستعجال ففى رأيهما أنه لا يكفى لاختصاص القضاء المستعجل أن يكون الخطر عاجلا بل يتعين أن يتخذ صورة حادة لا يكفى فى درئها إجراءات التقاضى

العادية أما إذا كان الخطر عاجلا ولكن تكفى فى دفعه إجراءات التقاضى العادية كان الاختصاص للقضاء العادى دون المستعجل بنظر دعوى الحراسة فالخطر العاجل فى رأيهما على درجات والقضاء المستعجل لا يختص إلا إذا وصل الخطر العاجل مرحلة جادة لا يكفى فى درئها إجراءات التقاضى العادية ، أما الدرجة الأقل من الخطر العاجل التى تكفى فى درئها إجراءات التقاضى العادية فهى تدخل فى اختصاص القضاء العادى وحده ولا تكفى لإسباغ الاختصاص على القضاء المستعجل (قاضى الأمور السمتعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٨٤) . إلا أن لفيفا آخر من الفقهاء عارض هذا الرأى بشدة وقالوا إن التفرقة التى نادى بها لا مبرر لها فليست هناك درجات متفاوتة فى الخطر العاجل فالخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين بل هما أمر واحد فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلا ، ويدخل فى اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل فى اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمرا مستعجلا يقتضى اتخاذ جراء تحفظى هو وضع المال تحت الحراسة القضائية (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٠٩ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٧٩٤ ، والأستاذ محمد على رشدى ص ٢٨٩ والدكتور عبد الحكيم فراج بند ٢٤٩) . وينتهى العميد السنهورى فى رأيه الذى يؤكد فيه أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعى حتى لو رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل إلى النتائج التالية ١ - أنه إذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل ورأى القاضى أن الشرط لم يتوافر جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص . ٢ - أنه إذا رفض القضاء المستعجل دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى وقد تخلف فيها شرط موضوعى يتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع وذلك ما لم تتغير الحالة وتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها قيام الخطر العاجل . ٣ - إذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، جاز الدفع بانتفاء الخطر العاجل فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ٤ - لا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقتى تابع للدعوى بأصل الحق ، فلاترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ، ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتى ، وهى هى لم تتغير طبيعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أم رفعت أمام محكمة الموضوع ، فإن رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتى تابع لدعوى أصلية . (الجزء السابع من الوسيط ص ٧٩٤ وما بعدها) .

وقد اعترض رأى ثالث على هذا الرأى الأخير وحجته فى ذلك بأنه ليس هناك فى

القانون ثمة ما يمنع من إقامة دعوى الحراسة كدعوى أصلية أمام محكمة الموضوع شأنها فى ذلك شأن دعوى وقف الأعمال الجديدة أو استرداد الحيازة والمقصود فى كل منهما هو إتخاذ إجراء تحفظى وقتى ويجوز إقامة أى منهما سواء أمام القضاء الموضوعى أو القضاء المستعجل وبالتالى فإن الخطر المقصود كشرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة هو الخطر الذى لا يكفى فى درئه اتخاذ إجراءات التقاضى العادية ، وإنما يلزم أن يصل إلى درجة تبرر وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل (الأستاذ مصطفى هرجه فى الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية ص ٤١٥) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون لأن الخطر هو شرط موضوعى لا تقوم دعوى الحراسة بدونه ويتعين تحققه سواء رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل أو القضاء الموضوعى فهو شرط لقبول الدعوى أيا ماكانت المحكمة التى تنظر الدعوى والرأى الثالث ينتهى إلى نفس النتيجة التى انتهى إليها الرأى الأول وإن كان يسوق حججا أخرى لمساندة رأيه ذلك أنه شبه دعوى الحراسة بدعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى رد الحيازة وفى هذا التشبيه قياس مع الفارق ذلك أن فرض الحراسة لا يقوم إلا بتحقق ركن الخطر سواء رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل أو قاضى الموضوع بالتبعية لدعوى الحق ، أما دعويى استرداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة فيجوز رفعهما أمام القضاء المستعجل عند تحقق ركن الاستعجال ويجوز رفعهما أمام القضاء الموضوعى عند انتفائه .

أحكام النقض :

١ - ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبرفض دعوى الحراسة أقام قضاءه على أسباب تتحصل فى أنه يجب أن يكون النزاع المبرر لهذا الإجراء التحفظى جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات ، أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفى لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع ، وأن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بدعوى صوريته أو بدعوى إبطال التصرفات لحصوله بطريق الغش أو التدليس لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ، وأن المصلحة فى الدعوى تنتفى إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفعها ، وأن ما يزعمه الطاعنون من أن النزاع الذى قام بينهم وبين المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع قد طال بفعل المطعون عليهم وهو الأمر الذى يخشون معه من استمرار بقاء الأطيان تحت أيديهم

مردود بأن هذه الأطيان مضى على بقائها تحت يد المطعون عليهم قرابة الثلاثين عاما دون أن يشكو الطاعنون من أى خطر من استمرار هذا الوضع ولما كان تقدير الضرورة الداعية أو الخطر الموجب لها هو – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظى إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . لما كان ذلك وكانت الأسباب التى استندت إليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ٣٠/٦/١٩٥٣ السنة السادسة ص ١٢٥٦) .

٢ – ومن حيث أن سبب الطعن الأول مردود بأنه يبين من الحكم الابتدائى أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وأشارت إلى المستندات المقدمة فيها من الطرفين ذكرت أنها وهى بسبيل القضاء فى طلب الحراسة لا يسعها إلا أن تأخذ بظاهر المستندات دون التعليق عليها حتى لا تتعرض لأصل الحق موضوع التداعى وأن لها وفقا للمواد ٧٢٩ وما يليها من القانون المدنى أن تقدر الظروف التى تستوجب الحراسة ، وأنها ترى أن هذه الظروف تبرر ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطيان المؤجرة للطاعن تحت يده ، وأن المحكمة لذلك ترى وجوب اتخاذ الإجراء السريع الحافظ لحقوق الطرفين بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة ، وليس فى هذا الذى بنى عليه الحكم قضاءه مساس بالحق موضوع التداعى ، فلم تقض المحكمة بوضع الأطيان تحت الحراسة استنادا إلى أنه تبين لها أن عقدى الأطيان مشوبان بالغش والاستغلال ، كما يقول الطاعن ولكنها قضت بذلك استنادا إلى أن ظاهر المستندات وما تبينته المحكمة من وقائع الدعوى يبرر طلب الحراسة ومردود ثانيا بأن الحكم الاستئنافى رد على دفاع الطاعن بشأن تعيين حارس أجنبى بدل المطعون عليها بأنه لا محل لإجابته ، لأن المطعون عليها هى القيمة على ناظر الوقف ، وهى أمينة عليه وعلى ريع الأطيان المتنازع عليها ، وهذا الرد كاف فى رفض طلب الطاعن الاحتياطى ولا قصور فيه .

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بالحراسة رغم تخلف جميع شروطها ، ذلك بأنه يشترط فى النزاع الموجب للحراسة أن يكون أولا جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات ، ولم تقدم المطعون عليها دليلا على جدية النزاع الذى أثارته بشأن بطلان عقدى الإيجار موضوع

الدعوى ، وثانيا ألا تكون صفة طالبة الحراسة وحقها فى الأشياء المطلوب وضعها تحت الحراسة أقل من واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته ، بينما أن المطعون عليها ليس لها أى حق على الأطيان التى حكم بوضعها تحت حراستها سوى قوامتها على المؤجر وهى لا يتناول أثرها إلا التصرفات اللاحقة على توقيع الحجر ويشترط ثالثا وجود الخطر العاجل المبرر للحراسة وهذا الخطر ينفيه أن الطاعن من ذوى اليسار وهو محل ثقة المطعون عليها بدليل ما قدمته من مستندات تدل على أنه يستأجر منها نصيبها فى الأطيان مقابل أقساط شهرية تتقاضاها منه .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بما سبقت الإشارة إليه فى الرد على السبب الأول من أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطيان تحت يد الطاعن ، ومن ثم قضى بالحراسة وهو بهذا القضاء لم يخالف القانون ، ذلك بأن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لا معقب عليه . (نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٥٥٣) .

٣ - وحيث أن النعى مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة القضائية المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة رأى أن فى قيام المطعون عليهما بأداء المفروض عليهما من الريع للطاعن تباعا وبغير إخلال حتى أخر سنة ١٩٥١ وهو ما يقرب من نصف قرن من الزمن مع تغليب مظنة سلامة سند حيازتهما حسب الظاهر فى تقديره ومع ثبوت ملاءتهما مما قدماه من أوراد المال الدالة على ملكيتهما . إذ رأى أن ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة غير متوافر وانتهى الحكم فى قضائه إلى رفض طلب الحراسة ، كان ذلك تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به . وحسب الحكم المطعون فيه ما أورده فى هذا الصدد قوله « إن الحراسة وهى إجراء تحفظى استثنائى لا يقضى بها إلا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم ويشترط فى الخطر أن يكون حالا ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى ، وأما احتمال الخطر بطول أمد التداعى فلا يكفى لتبرير الحراسة إذا أضيف إلى ذلك عجز الطاعن عن إثبات عدم ملاءة المطعون عليهما وما قام به هذان الأخيران من إثبات هذه الملاءة » . وهذا وحده مستقلا عن باقى الأسباب الأخرى التى أوردها الحكم تزيدا يعتبر كافيا لحمله مما يتعين معه رفض هذا الطعن . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٥٥ السنة السادسة ص ١٣٦٧) .

٤ - تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء

التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمرها إلى أن يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى إقامة حارس . وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس . (نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥١٧ قاعدة رقم ٦) .

٥ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ الطعنان رقما ١٤٨٠ ، ١٦٢٥ لسنة ٥٤ قضاء ، نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ ص ١٩٠) .

٦ - دعوى الحراسة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست بالدعوى الموضوعية ، فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، .. وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها . وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها (نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ - لا يوجد فى القانون ما يمنع إقامة حارس قضائى على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هى من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها . على أن الضرر الذى قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت ، وتضمينه موفور لمن تحمله . (نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة عمر الجزء الثانى ص ٥٦٦) .

٨ - إن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقرير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل فى رقابة محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

٩ – وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إنه لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى منه خاطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشترى إذا ماخشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة آنفة الذكر ، وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقبل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ماانتهت إليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض فى أسبابه لوقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأورد بياناً وافياً لماهية النزاع القائم بينهما ومدى استفحاله مستظهراً أن البائع الطاعن تراخى فى تحصيل أجرة الأرض محل عقد البيع منذ تاريخ انعقاده كما لم يوف بما عليها من مستحقات ضرائبية وخلص إلى أن فى بقائها فى حيازته مع احتدام النزاع الذى بلغ حد طعنه بالتزوير على عقد البيع فى الوقت الذى يقر فيه بحصول التصرف إنما يشكل خطراً عاجلاً على حقوق المشترى المطعون ضده الأول وأن مايتحدى به الطاعن من ملاءته لايحول دون قيام هذا الخطر إبان نزاع قد يطول أمده بعد سلوكه طريق الادعاء بالتزوير ، وكان هذا الذى أورده الحكم يعد استدلالا سائغاً فى تقدير الخطر المبرر للحراسة الذى اقترن بالنزاع المطروح وذلك لتجمع أسباب جدية يخشى معها على حقوق المشترى المطعون ضده الأول من بقاء الأطيان محل النزاع تحت يد البائع الطاعن فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .
(نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٠) .

تطبيقات المحاكم :

١ – لما كان المستقر عليه أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) فى حالة توافر الاستعجال ويشرط تكامل أركان الحراسة القضائية ، وإذ انتهى الحكم المستأنف الى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الأشخاص تأسيساً على

توافر الخطر من بقاء الحال على ماهو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده . (الحكم الصادر بجلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ فى الدعويين رقمى ٦٧٧ ، ٦٨٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف القاهرة ومنشور فى المبادىء القضائية للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٦٣) .

٢ - من المقرر أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات التجارية كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضى المستعجل جدية النزاع بين طرفى الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها (مستعجل جزىء القاهرة جلسة ١٧ / ١ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٥٦٥٧ لسنة ١٩٧٩ م ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٣) .

٣ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من أنها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الإدارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة وأضافها لذمته ولم يقم بالوفاء له بنصيبه فى الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليلاً على اعطائه المدعى نصيبه فى الأرباح الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء المال على ماهو عليه والضرر المتمثل فى حرمان المدعى من أرباحه واستئثار المدعى عليه بها وإذ كان ذلك وكان المال قابلاً بطبيعته للإدارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهى النزاع بين الطرفين قضاء أو رضاء (مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٣) .

٤ - الخطر العاجل هو خطر فورى يهدد مصلحة ذى الشأن (استئناف مختلط ١٩ / ١١ / ١٩١٩ مجلد ٣٢ ص ١٥) .

٥ - لما كان النزاع قد قام فى شأن حساب الإدارة من حيث صحة الارقام ومطابقتها للحقيقة ، فإن ذلك لا يكفى لفرض الحراسة ، إذ أن مآل الفصل فى النزاع لا ينطوى إلا على احتمال انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين ، وهذا الاحتمال على فرض تحققه لا يمنع من استمرار المدعى عليه من وضع يده على المال . (استئناف مصر ١٨ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماه سنة ١٥ ص ٤٠٩ ،

٢٢ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماه سنة ١٦ ص ٧٢٠ ، ١ / ٦ / ١٩٣٩ المحاماه سنة ٢٠ ص ٢٣٥) .

٦ - مطالبة ناظر الوقت بالحساب أو المنازعة فى كشوف لا يبرر وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة ، بخلاف ما إذا كانت هناك مطالبة بعزل الناظر . (استئناف مصر ١٨ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماه سنة ١٥ ص ٤٠٩ ، ٢٢ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماه سنة ١٦ ص ٧٢٠) .

٧ - يتوافر شرط الخطر العاجل إذا خشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم ، بالنظر الى إعساره فى الحال ، أو ترجيح إعساره فى المستقبل . (استئناف مصر ٣ / ٤ / ١٩٤١ المحاماة سنة ٢٢ ص ٩٢ ، استئناف مختلط ٢١ / ١٢ / ١٩١٠ مجلد ٢٣ ص٧٣) .

٨ - لما كانت العين المطلوب فرصة الحراسة عليها أرضاً غير مزروعة لا يخشى عليها من تركها تحت يد حائزها إلى أن تنتهى اجراءات قسمتها ، فلا يتوافر شرط الخطر العاجل ، ولا محل لوضعها تحت الحراسة . (استئناف مختلط ٢٨ / ٦ / ١٩٤٩ مجلد ص ١٣٥) .

٩ - من القرائن على انتهاء الخطر العاجل أن يمضى وقت طويل على الحالة قبل أن يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسة . (استئناف مختلط ٢٧ / ٥ / ١٩٢٦ مجلد ٣٨ ص ٤٤٨) .

١٠ - مضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطلب ذو الشأن الحراسة قرينة غير قاطعة على انتهاء الخطر العاجل إذ قد يمضى وقت طويل والخطر آخذ فى التفاقم فيدفع ذلك أخيراً صاحب المصلحة الى طلب الحراسة ، ولايؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفى مظنة انتفائه (مصر مستعجل ١٢ / ٩ / ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٦١ ص ١٣٢ ، ١١ / ٩ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ص ١٠١ ، ٢٠ / ٣ / ١٩٤٠ المحاماه سنة ٢٠ ص ١٢٣٢ ، استئناف مختلط ٣١ / ٥ / ١٩٣٩ جازيت ص ٢٥٠) .

١١ - سكوت الوارث عن رفع دعوى الحراسة عقب وفاة المورث لا يمنعه من رفعها إذا قام النزاع بعد مدة طويلة . (استئناف مصر ٢٦ / ١ / ١٩٢٧ المحاماة سنة ١٧ ص ١٠٥٨ واستئناف مختلط ١٩٢٣/٣/١٤ مجلد ٣٥ ص ٢٩٠) .

١٢ - استئناف الحكم بعد ثلاثة عشر شهرا من صدوره قرينة على عدم قيام الاستعجال ، أما القول بأن ظروفا قد جدت فإن ذلك يقتضى أن ترفع دعوى مبتدأة

بالحراسة . (استئناف مختلط ١٩١٧/٦/٢٧ م ٢٩ ص ٥٢٠)

١٣ - لا يجوز للمقاول الذى التزم بأن يبنى عينا وأن يسلمها فى موعد معين وكان يدعى حقا قبل صاحب البناء ، أن يطلب تعيين حارس على العين على اعتبار أن الحراسة هى الطريق الوحيد للتوفيق بين حقه فى الحبس وواجبه فى التسليم ، لأن المقاول إما أن يكون ذا حق فى مبلغ لا يزال فى ذمة صاحب البناء وعندئذ فحقه فى الحبس يعفيه من واجب التسليم ، أو لا يكون له مبالغ قبله وعندئذ لا يكون من حقه أن يحبس البناء تحت يده ، ويكون عليه أن يسلم البناء فورا لصاحبه ، وفى الحالتين لا تناقض بين حق المقاول وواجبه حتى يستعان بالحراسة على محو هذا التناقض (إسكندرية مستعجل ١٩٣٥/٢/٢١ المحاماة سنة ١٥ ص ٦٥٠) .

١٤ - وحيث أن البادى من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلاف جدى حول إدارة أعيان التركة الأمر الذى يتحقق معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه ويغدو لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح الواقع والقانون . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/١٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٤٨) .

١٥ - ليس صحيحا فى القانون أن الحراسة القضائية منوطة دوما بقاضى الأمور المستعجلة وإنما الصحيح أنه لا يختص بها إلا إذا توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وقد انتهى الحكم المستأنف صحيحا إلى تخلف وجه الاستعجال فى الدعوى لتأخر الطالب فى رفع دعواه مدة تربو على العشر سنوات وبالإضافة إلى ذلك فإن فى القضاء بالإجراء الوقتى المطلوب وهو فرض الحراسة القضائية مساس ولا شك بأصل الحق وذلك لحاجة الأمر إلى بحث متعمق موضوعى يدور حول حق الطالب المدعى به فى محل النزاع وهو ما لا تشير إليه الأوراق فى ظاهرها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٣/٨٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/١٧ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٨)

١٦ - لما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشف ويشير إلى النزاع الجدى حول إدارة تركة المورث وكيفية توزيع الريع على أصحاب النصيب ودلالة ذلك عدم دفع المستأنف ضدهم الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى فضلا عن عدم تقديمهم ثمة دليل يفيد إعطائهم المستأنفين حقوقهم فى الريع الأمر الذى يشير إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفى التداعى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٣/٩٢٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة

٢٤ / ٧ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٨)

١٧ - الادعاء بأن عقد البيع المسجل قد صدر من الطرفين فى مرض الموت والقول بأنه لا يسرى سوى فى حدود الثلث كوصية أمر لا يبرر فرض الحراسة القضائية وذلك لانتفاء شرط النزاع الجدى . وذلك لكون العقد مسجلا فضلا عن خلو الأوراق من ثمة منازعات موضوعية بشأن ذلك العقد . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٤٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩) .

١٨ - الخلف على إدارة المال المخلف عن المورث وكيفية توزيع الريع الناتج على أصحاب النصيب فيه أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٦٧ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩) .

١٩ - لا يغير من عدم جدية النزاع مجرد إقامة دعوى بصورية العقد بعد إقامة الدعوى المستأنف حكمها لخدمتها إذ أنه ليس بمجرد إقامة الدعاوى تتغير المراكز القانونية وإنما التغيير يكون بصدور الأحكام فيها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٧ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩) .

٢٠ - مجرد رفع دعوى حساب لا يوفر حالة النزاع الجدى طالما أن المستأنف قد تسلم حصته فى الريع ولا يغير من ذلك نعيه على ذلك الريع بالضآلة إذ أن مجال ذلك فى دعوى الحساب أما دعوى الحراسة فليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى نزاع جدى يؤدى إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه ومن ثم تفتقر الدعوى إلى أهم أركانها وهو الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٢ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩) .

٢١ - وحيث أنه ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع المستحكم بين الطرفين حول مآل تركة مورثهم وحق كل منهم فيها وعما إذا كانت التصرفات الصادرة من المورث لزوجته أو تصرف بعض الورثة لبعضهم الآخر حقيقيا أم صوريا الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء أعيان التركة على حالها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٣ / ١٩٨٣ مستأنف

مستعجل القاهرة جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩)

٢٢ - المقصود بالنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية هو النزاع بمعناه الواسع الذى يكون منصبا على الملكية أو على الإدارة أو على أى أمر آخر يختلف باختلاف ظروف كل دعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٣٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٠) .

٢٣ - لا يؤذن للحارس بتسليم الريع المقابل للقدر المتنازع عليه إلى أى من الخصوم بل يجب الاحتفاظ به بإيداعه خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء ويتحدد صاحب النصيب فيه أما الريع المقابل للقدر الغير متنازع على ملكيته فإنه يؤذن للحارس بتسليمه لأصحاب الحق فيه (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١٤٠ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٠) .

٢٤ - طلبت المدعية الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشقة التى اشتراها مورثها على سبيل التمليك وقام بدفع مقدم الثمن وبعض الأقساط قبل وفاته وقضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن ظاهر الأوراق قد خلا مما يفيد ثمة نزاع بين الطرفين حول الشقة موضوع الدعوى سواء فيما يتعلق بملكيتها أو وضع اليد عليها بما تكون معه الدعوى والحال كذلك قد جاءت مفتقرة لأحد الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها وهو شرط النزاع الجدى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٨٦ / ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٣ والمؤيد بالاستئناف رقم ٥١٣ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٠) .

٢٢ - لما كان المستقر عليه أن الاستعجال يجب أن ينبع من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتى للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستظهرها قاضى الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى وإذ كان ذلك وكان مورث المستأنفين قد توفى فى عام ١٩٦٤ حسبما هو ثابت بإعلام الوراثة ولم يقيموا دعوى الحراسة القضائية إلا فى عام ١٩٨١ الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال وينحسر اختصاص القضاء المستعجل وإذ كان حكم محكمة أول درجة قد أخذ بهذا النظر وقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد جاء على هدى من

الصواب متعينا تأييده .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٢ ، ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٧)

الركن الرابع : عدم المساس بأصل الحق :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يمتنع عليه المساس بأصل الحق عند الفصل فى دعوى الحراسة شأنها فى ذلك شأن الدعاوى المستعجلة كافة وترتيبا على ذلك يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذ كان المطلوب فيها طلبا موضوعيا كما إذا طلب منه الحكم بالتعويض عن النزاع المسبب للحراسة أو إذا كان الحكم الذى سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس أصل الحق وتفريعا على ذلك يمتنع عليه أن يقضى بتكليف الحارس باتخاذ إجراء ينطوى على قضاء ضمنى فى مسألة لا تزال محل نزاع موضوعى بين الخصوم كدفع صافى الريع لأحد الخصوم المتنازعين على الملكية قبل أن يقضى لصالحه من محكمة الموضوع بأحقيته وحده للمال المتنازع عليه كما لا يجوز له أن يخوله تسليم ريع العين المبيعة للمشترى قبل أن يحكم نهائيا فى دعوى فسخ عقد البيع كما يمتنع عليه أن يسند إلى الحارس فى مأموريته أى عمل من أعمال التصرف غير أن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل إذا طلب منه طلبا من شأنه المساس بأصل الحق أن يحور طلبات الخصوم عملا بالأصل العام المقرر له ويقضى بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق بدلا من القضاء بعدم الاختصاص فإذا طلب منه أن تشمل مأمورية الحارس توزيع الريع على الخصوم المتنازعين على الملكية رغم أن القضاء الموضوعى لم يقل كلمته فيه فإنه يجوز له أن يحور هذا الطلب وأن يكلفه بإيداعه خزانة المحكمة .

وقد ذهب رأى فى الفقه أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يتصور فى الأمر بالحراسة ذاتها ، بل فى مدى السلطة المخولة للحارس (الأستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه قاضى الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ص ٢٩٠) . إلا أننا نؤيد الرأى القائل بأن عدم المساس بأصل الحق يتسع نطاقه ليشمل الحراسة نفسها (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٨٨ والمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٥٨) وهو الرأى الذى أيدته أحكام النقض التى وضحناها بعد هذا الشرط مباشرة .

أحكام النقض :

١ - ومن حيث أن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن اختصاص هذا القضاء (القضاء المستعجل) بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون

مستندات المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة فى الإفصاح عن ملكيتها العين التى تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغى وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابستها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع فى المحظور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل فى هذا النزاع . وبما قرره فى موضع أخر من أن المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أنفة البيان . ولما اطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها أن الأمر يقتضى تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الأخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذى يتنازعه الخصمان ، وهذا الإجراء يخرج بلا مراء عن سلطان هذا القضاء . وهذا التقرير لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٢٨٢) .

٢ - إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على انه المالك للعين . وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع نه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين . بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونا ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى فى حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بانه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد اقر الحكم السابق مع ان اثره لا يصح ان يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته لا يكون له وجه (حكم النقض السابق) .

٣ - قاضى الحراسة فى تفسيره او بحثه فى موضوع الحق لا يحسم النزاع

بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الإختصاص . (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٣٥ مجموعة عمرا رقم ٣١٠ ص ٩٩٨ ، نقض ٧ / ٥ / ١٩٣٦ المرجع السابق رقم ٣٥٧ ص ١١٠٢) .

٤ - متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة إستنادا إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزة . وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما إقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ٣٠ / ١٠ / ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٥١٧ بند رقم ٨) .

٥ - لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس سلطة توزيع ريع الوقف على المستحقين بقدر ما ورد فى حجة الوقف ، فإن هذا عمل مؤقت تصفى نتائجه تبعا للحقوق التى تستقر بعد انتهاء النزاع . (نقض ١ / ٦ / ١٩٣٩ المحاماة سنة ٢٠ سنة ٢٠٥) .

٦ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق فى الإجراء المؤقت الذى يأمر به . وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة ... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافى ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية فى التركة ينطوى على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلهما تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون . (نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٥ الطعنان رقما ١٤٨٠ ، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ قضائية،نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٢ الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ قضائه ، نقض ١٤ / ٣ / ١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٣٠٣) .

تطبيقات المحاكم :

١ - تخويل الحارس سلطة إيداع حصة الشركاء المدعى عليهم فى الريع خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى مطالبة أحد الشركاء بنصيبه فى الريع الذى استولى عليه الشركاء المدعى عليهم . يعتبر ماسا بالموضوع ، إذ أن فى هذا الإيداع حبسا لحق الشركاء فى الريع عن مدة سابقة على الحراسة وماسا بالموضوع . (مستعجل مصر ١٩ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢١٥) .

٢ - إذ كان القاضى قد عين الحارس وحدد ما يخول من سلطات ، فلا يجوز له أن تتضمن هذه السلطات ، أن يسلم أحد الخصوم ريع المال الموضوع تحت الحراسة لأن فى ذلك ما يمس الموضوع . (استئناف مختلط ٢٣ / ١٢ / ١٩٣١ مجلد ٤٤ ص ٧٦ ، ٢٨ / ١٢ / ١٩٣١ المرجع السابق ص ٧٩) .

٣ - لا يجوز تخويل الحارس حق النزول عن جزء من أجرة الأطيان لأن ذلك يعتبر ماسا بالموضوع . (استئناف مختلط ١٢ / ١٢ / ١٩٢٩ مجلد ٤٢ ص ١٠٣) .

٤ - لا يجوز للقاضى فى دعوى الحراسة أن يحكم إلا بناء على ظاهر حقوق الطرفين وما يكشف عنه المستندات بداهة للنظرة الأولى دون أن يتعرض لموضوع النزاع (استئناف مختلط ٢١ / ١١ / ١٩٢٤ مجلد ٤٧ ص ٣٢) .

٥ - لا يجوز تكليف الحارس بإجراء أعمال تتنافى مع حقوق الطرفين الثابتة بالعقود المتنازع عليها والمرفوع بشأنها دعوى أمام المحكمة . (استئناف مختلط ١١ / ٥ / ١٩٣٢ مجلد ٤٤ ص ١٣٤) .

٦ - لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس بيع الأموال الموضوعة تحت الحراسة إذا خيف عليها التلف أو هبوط القيمة . وينتقل حق الخصوم إلى الثمن الذى بيعت به هذه الأموال . (مستعجل الاسكندرية ١٤ / ١٢ / ١٩٣٣ المحاماة سنة ١٤ ص ٣٧٣) .

الشروط التى يتعين توفرها فى الأموال التى يجوز فرض الحراسة عليها

يشترط فى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة ان تكون قابلة للتعامل فيها بكافة الوجود المقررة قانونا . ومن ثم فلا يجوز فرض *الحراسة القضائية* على الأموال المخصصة لخدمة أو منفعة عامة . لأن الشارع اسبغ على هذه الأموال حصانة قانونية خاصة تمنع من التعامل فيها أو وضع اليد عليها أو تملكها بمضى

المدة كما منع المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بملكيتها لأن تدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد أو إتخاذ إجراء وقتى بشأنها يتعارض مع نصوص القانون ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة . أما إذا كانت صفة العين المدعى بأنها من المنافع العامة متنازعا فيها جد يا بين الحكومة وأحد الأشخاص فيجوز للمحاكم أن تبحث هذا النزاع للتحقق من ثبوت أو عدم ثبوت صفة العمومية فى شأن هذا المال ، ويجوز للقاضى المستعجل إذا إستبان له جدية النزاع واستئثار احد الأشخاص بوضع يده عليه أن يأمر بفرض الحراسة القضائية على هذا المال إلى أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بشأن الملكية . وبالنسبة لأموال الدولة الخاصة فإنه وأن كان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم إلا أنه فى غير ذلك تخضع للأحكام العامة المتعلقة بملكية الأفراد فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة واحد الأشخاص كانت المحاكم مختصة بالفصل فيه ويجوز للقضاء المستعجل فرض الحراسة القضائية عليه إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن النزاع على الملكية يقوم على سند من الجد وأن هناك خطرا من بقاء المال تحت يد حائزة الذى يدعى ملكيته له أما إذا كانت الحكومة هى التى تضع يدها على المال فليس هناك من مبرر لوضعه تحت الحراسة حتى مع توافر شرط جدية النزاع على الملكية لأنه ليس هناك خوف من اعسار الحكومة فيما لو قضى له بالملكية من محكمة الموضوع مما ينتفى معه شرط الخطر العاجل .

ولا يجوز فرض الحراسة القضائية على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى أو الأجهزة المختصة بتسيير المرافق العامة لأن هذه المؤسسات وإن كانت تباشر نشاطا اقتصاديا او صناعيا أو زراعيا او ماليا ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام وأن أموالها مملوكة للدولة . ويكون للوزير المختص سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة بالنسبة للمؤسسات التى تتبعه . وكذلك الحال بالنسبة لشركات القطاع العام التى تتبع المؤسسات العامة إذ أسبغ عليها المشرع فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الشخصية الاعتبارية العامة كما عنى هذا القانون بتنظيم وكيفية إنشاء المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وإدارتها وبيان سلطة الوزير المختص فى تنفيذ السياسية الاقتصادية للدولة فى شأن المؤسسات وشركات القطاع العام ، وبذلك فقد كفل المشرع سبل المحافظة على أموالها مما يمتنع معه فرض الحراسة القضائية عليها إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

وفى حالة ما إذا كانت الدولة أو الهيئات الإدارية قد عهدت إلى فرد أو شركة بطريق الإلتزام بإدارة إحدى المرافق العامة كمشروعات توريد المياه والغاز والكهرباء والنقل وهنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز وضع هذه المرافق تحت

الحراسة إذا قام نزاع بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين وقد استقر الفقه والقضاء على ان العلاقة بينهما تخضع لأحكام القانون المدنى وينبنى على ذلك ان المنازعات التى تقوم فى شأن هذه العلاقة تخضع لاختصاص المحاكم المدنية وعلى ذلك يجوز تعيين حارس قضائى على شركة من هذه الشركات ضمانا لتقديم خدماتها للجمهور لأن تعيين الحارس على هذا المرفق ليس فيه أى اعتداء على حقوق السلطة العامة ذلك ان الحارس يحل فقط محل الشركة صاحبة الالتزام فى إدارة المرفق واستغلاله وتظل الحقوق والالتزامات التى تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، فضلا عما للسلطة المرخصة من حق الرقابة والإشراف على استغلال المرفق وإصدار الأوامر التى تراها لازمة لداعى المصلحة العامة ، فلها أن تأمر بإلغاء الالتزام واسترداد المرفق .

أما فى حالة قيام نزاع بين ملتزم المرفق العام وبين الحكومة مانحة الالتزام فإن القضاء الإدارى هو المختص بالفصل فيه لأن العلاقة بينهما تخضع لأحكام القانون الإدارى ولأن كل ما يرد من شروط عن طريق إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة وبالتالى فهى غريبة على القانون المدنى وخارجه عن اختصاص المحاكم المدنية .

ويشترط ايضا فى الأموال التى تفرض عليها الحراسة القضائية ان تكون مما يجوز الحجز عليها وعلى ذلك لا يصح وضع أموال المدين الذى يملك خمسة أفدنة فاقل تحت الحراسة القضائية ليستوفى الدائنون حقوقهم من إيرادها لأن إجراء الحراسة يتعارض فى هذه الحالة مع القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٢ والذى يحظر نزع ملكية خمسة افدنة فاقل ولأن الدائن لا يستطيع التنفيذ عليها حتى لو قضى له فى موضوع الدعوى بالحق الذى يدعيه ولكن إذا وقع نزاع فى ملكية الأفدنة الخمسة أو فى حيازتها أو فى إداراتها فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة لأن النزاع الموضوعى لا شأن له بدين يراد استيفاؤه .

ويجوز وضع الحراسة على زراعة الأفراد فى الأملاك العامة وهو ما يطلق عليه « إيجار الخفية » فإذا قام نزاع بين الأفراد حول الإنتفاع بزراعة الأملاك العامة ومن منهم أحق بالمحصولات القائمة عليها ، جاز وضع هذه المحصولات تحت الحراسة لأن الحراسة تفرض فى هذه الحالة على المحصولات وهى أموال خاصة ولم تفرض على الأملاك العامة ذاتها .

وقد اختلف قضاء المحاكم فيما إذا كان يشترط فى المال محل الحراسة القضائية أن يكون قابلا للاستغلال المادى وقد ثار هذا الخلاف بمناسبة طلب فرض الحراسة على المنشآت التى لا تهدف إلى الكسب المادى كالمعاهد العلمية والنوادى الثقافية والاجتماعية والرياضية والنقابات المهنية والكنائس وقضت بعض الأحكام بعدم

جواز ذلك وقالت فى أسباب رفضها وضع مدرسة تحت الحراسة بأن مهمة المدرسة تعليمية ثقافية ترمى إلى تعليم النشء وتثقيفهم وليس من وراءها استغلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الإدارة من يد معينة وتكليف الحارس القضائى بها ليجمع المال المتحصل منها ويوزعه على الشركاء إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء يعتنق الرأى العكسى وحجته فى ذلك أن هذه المنشآت وإن كانت لا تهدف إلى الكسب المادى إلا أن إداراتها تتطلب تدبير المال اللازم لصرف مرتبات الموظفين والعمال القائمين بشئون هذه الإدارة فإذا ساءت إدارتها واضطرب فيها النظام بسبب استئثار أحد الشركاء أو الأعضاء بمواردها المالية أو امتناعه عن صرف المرتبات والأجور المستحقة للعاملين بها ، فقد أصبح من المتعين إقامة حارس عليها لإدارتها وتصريف شئونها وخلص أصحاب هذا الرأى إلى أنه لا يشترط حتما أن يكون المال محل الحراسة قابلا للاستغلال المادى ، بل يكفى أن تكون الغاية من الحراسة المحافظة على هذا المال دفعا للخطر أو الضرر الذى يتهدده من بقائه تحت يد أحد المتنازعين فترة قيام النزاع وأنه يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يحدد مأمورية الحارس بما يتفق مع هذه الغاية وبما يوائم طبيعة المال محل الحراسة والغرض الذى خصص له مع مراعاة عدم المساس بأصل الحق . (راجع فى تأييد الرأى الأخير القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣١٤ والأحكام التى أشار إليها وراجع فى تأييد الرأى العكسى الأحكام المشار إليها بنفس المؤلف ص ٣١٣) .

هل يتعين أن يكون محل الحراسة مما يعهد بإدارته إلى الغير :

وقد اشترط بعض الشراح وسايرتهم فى ذلك بعض المحاكم شرطا آخر للحراسة هو أن يكون محل الحراسة مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فإذا لم يكن كذلك سواء بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانونى الخاضع له أو لغير لك من الأسباب القانونية فإن القضاء المستعجل لا يجوز له فرض الحراسة القضائية عليه ورتبوا على ذلك أن أموال المدين المعسر لا يجوز وضعها جملة تحت يد حارس تكون مهمته تصفيتها ووفاء الديون منها لأن الأوضاع القانونية الصحيحة فى القانون المدنى تخالف هذه التصفية الجماعية بمعرفة الغير لأن القانون التجارى قصر نظام الإفلاس على التجار ولم ينقل القانون المدنى نظاما مماثلا بالنسبة لغير التجار وأضاف أصحاب هذا الرأى أن مكاتب المحامين وعيادات الأطباء لا يجوز فرض الحراسة عليها تأسيسا على أن الظروف المحيطة بها والقوانين التى تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إداراتها إلى الغير جبرا عن المحامى أو الطبيب (قاضى الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر

الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٩٢) . وقد اعتنقت بعض المحاكم هذا الرأى فقضت بعدم جواز فرض الحراسة القضائية على صيدلية كما قضت بعدم جواز تعيين حارس على كنيسة تعطلت فيها الشعائر الدينية بسبب قيام نزاع على ملكيتها (الأحكام المشار إليها فى الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف ص ٣١٥) أما الرأى الآخر فيناهض هذا الرأى وحجته فى ذلك أن القاضى له كامل السلطة فى إختيار الحارس الذى يصلح لإدارة المال المتنازع عليه فقد كان فى وسعة أن يندب أحد الصيادلة حارسا قضائيا على الصيدلية لإدارتها واستغلالها ، كما كان يحق له إسناد الحراسة على الكنيسة المتنازع على ملكيتها إلى أحد رجال الدين لإقامة الشعائر الدينية المتنازع على ملكيتها حتى يفصل فى موضوع النزاع ويستطرد أصحاب هذا الرأى بأنه وإن كان لا يجوز تعيين حارس قضائى لإدارة مكتب المحامى أو عيادة الطبيب إلا أن ذلك ليس إستنادا إلى أنه لا يمكن إداراته بواسطة الغير ، بل لأن ذلك مما يعد بمثابة حجر على المحامى أو الطبيب بسلبه حريته فى مزاولة مهنته كما يفقده كرامته ويحط من سمعته ويدعو إلى عدم ثقة العملاء به فضلا عن أن وجود الحارس فى مكتب المحامى أو عيادة الطبيب تهيئ له معرفة كافة ما يجرى به ، وقد يترتب على ذلك أن يصبح الحارس عالما بكافة الأسرار التى أؤتمن عليها المحامى أو الطبيب بحكم إدارته لأعمال المكتب أو العيادة واتصاله بالعملاء أو المرضى وهو ما لا يقره القانون . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ٢١٥ وما بعدها) .

ونحن نؤيد الرأى الأخير لأن عمل المحامى والطبيب أساسه النشاط الذهنى لكل منهما وعلمه الذى حصله وهو يختلف من محام لمحام ومن طبيب لآخر من ناحية الكفاءة وثقة عملائه فيه فالمحامى له أن يرفض أى دعوى لا يرى فيها أى فائدة له أو نفع للخصوم وكذلك الطبيب له أن يرفض إجراء عملية جراحية لا يرى فيها جدوى للمريض أو لأنه غير متخصص فى مثل هذا النوع وفى تعيين حارس على مكتب المحامى أو عيادة الطبيب عدوان على حريتهما يتنافى مع أحكام الدستور والأمر - يختلف بالنسبة لطلب فرض الحراسة على الصيدلية والمعاهد العلمية الخاصة إذ يجوز فرض الحراسة عليها كما سلف البيان .

الحراسة على مجموع من المال :

ويجوز وضع مجاميع الأموال تحت الحراسة القضائية كالمتجر والتركة والشركة إذا قام بشأنها نزاع أو كان الحق فيها غير ثابت ، وعلى ذلك يجوز وضع تركة المتوفى - باعتبارها وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة - تحت الحراسة القضائية أيا كان وجه النزاع وصورته ، سواء كان منصبا على التركة جميعها أو على عنصر

من عناصرها الإيجابية أو السلبية ، ويستوى فى هذا أن يكون هذا النزاع دائرا حول حقوق عقارية أو نقود أو غير ذلك من الحقوق والإلتزامات الشخصية المرتبطة بالتركة (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣١٦) .

الحراسة على مال معين للمدين :

من المقرر أن الدائن الشخصى له حق الضمان العام على جميع أموال مدينة وبذلك يتعلق حقه بملك الغير ولكن لا بعين معينة بالذات كما هو الحال فى تعلق حق الموعود له بالعين المبيعة ومن تعلق حق الدائن المرتهن بالعقار المرهون ولكن بمجموع أموال المدين ومن ثم فإن الحقوق الشخصية لا يجوز آن تكون محلا للحراسة القضائية لإستيفائها ، لأن الدائن يستطيع التوصل لحقوقه المترتبة فى ذمة مدينة عن طريق توقيع الحجز على ماله بالطرق والأوضاع المقررة فى قانون المرافعات ، ولذلك كان القول بجواز فرض الحراسة القضائية ضمانا لإستيفاء الديون يخرج الحراسة عن طبيعتها القانونية بإعتبارها وسيلة من وسائل التحفظ ويجعلها طريقا من طرق التنفيذ على أموال المدين على خلاف القواعد المقررة فى قانون المرافعات إلا آن هذا الرأى لا يجوز تعميمه ، ذلك آن الدائن فى أحيان كثيرة قد يعجز عن الحصول على حقه إذا سلك طرق التنفيذ العادية بسبب تعنت المدين وتعمده عرقلة إجراءات التنفيذ لذلك فإن الرأى الراجح فقها وقضاء ينادى بجواز فرض الحراسة القضائية على أموال المدين متى كانت هى الضمان الوحيد لصيانة حق الدائن ، وأنه لم يعد فى مكنته الحصول على حقه بطرق التنفيذ العادية بسبب ما يلقاه من العقبات التى يثيرها أمامه المدين لشل أثر إجراءات التنفيذ أو تواطئه مع الغير بالتصرف فى أمواله تصرفا صوريا بقصد الهروب من الدين أو غير ذلك من الوسائل التعسفية والكيدية التى يركن إليها المدين للماطلة والحيلولة بين الدائن والحصول على حقوقه وفى هذه الحالة يجوز فرض الحراسة على مال للمدين إذا أريد بها ان تكون إجراء تحفظيا مؤقتا ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدده ولا يشترط فى جميع هذه الأحوال ان يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين ، بل يكفى قيام الخطر العاجل الذى يبرر فرض الحراسة على مال المدين . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٧ والحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ٢٥٠ . وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى الطبعة التانية ص ٣١٧ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٦٩) .

وتفريعا على ما تقدم تتوافر مسوغات الحراسة كلما كان حق الدائن ثابتا بسند تنفيذى وأن هذا الحق مهدد بخطر الضياع بسبب عدم استطاعة الدائن الحصول

على حقه بطريق التنفيذ العادية نظرا لسوء نية المدين وتعمده عرقلة إجراءات التنفيذ ، أو تواطئه مع الغير اضرارا بحق الدائن . وتقدير هذا الخطر متروك لتقدير القاضى يستخلصه من ظروف كل دعوى على حده ولا معقب عليه فى ذلك ، غير أنه بصفة عامة فإن الخطر يعتبر متوفرا متى تبين للقاضى من الأوراق والظروف والملابسات أن الدائن بذل كل ما فى جهده من إجراءات التنفيذ الجبرى على أموال المدين ولكنه لم يصل إلى نتيجة بسبب تعنت المدين والتجائه إلى الوسائل الكيدية وتفننه فى المماطله . غير أن مجرد تخوف الدائن من احتمال عدم إمكان التنفيذ مستقبلا أو توقع عرقلة التنفيذ من جانب المدين او احتمال تهريب امواله ، فهى كلها تخمينات تقوم على الظن ولا تقطع بوجود خطر محدق بالدائن ويضحى الغرض من الحراسة فى هذه الحالة اتخاذها مجرد وسيلة للتنفيذ الجبرى على اموال المدين وهو امر غير جائز قانونا (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣١٩) .

ويعارض الدكتور السنهورى فى وضع الحراسة على مجموع أموال المدين ويقول أن رايه هذا لا يستند إلى عدم جواز وضع الحراسة على مجموع من المال لان ذلك جائز كما فى التركات والشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات ولكنه يؤسس رايه على أن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين هو بمثابة حجر عليه ورفع يده عن جميع أمواله وهذا غير جائز إلا فى حالات خاصة حددها القانون وهى الحجر والإفلاس والاعسار (الجزء السابع من الوسيط ص ٨٠٩) .

الحراسة على اموال المدين المعسر :

المدين المعسر غير التاجر هو الذى تزيد ديونه على أمواله وتوقف بسبب ذلك عن الوفاء بها وهو كالمدين الموسر يمكن للدائن من باب أولى ان يطلب وضع الحراسة على مال معين له لانه اقرب إلى تهريب أمواله والتواطؤ مع الغير والمماطلة إلا أن الفقهاء قد اجمعوا وايدهم فى ذلك القضاء على عدم جواز تعيين حارس قضائى على اموال المدين المعسر لتصفيتها وتوزيع الصافى منها بين الدائنين لأن الاصل فى مهمة الحارس القضائى المحافظة على الأمور المفروض عليها الحراسة وإدارتها ولايجوز للقضاء ان يسبغ على الحارس مهمة المصفى فيعهد إليه ببيع أموال المدنين والوفاء بحقوق الدائنين منها واجراء تسوية ودية معهم لأن ذلك مؤاداه تطبيق قواعد الافلاس على المدين غير التاجر المعسر وهذا مناف للقانون . ذلك ان احكام الاعسار فى القانون المدنى لم تتضمن نصا على نظام التصفية الجماعية بل ان المشرع قد افصح عن رغبته فى عدم الأخذ بهذا النظام ذلك ان مشروع القانون المدنى كان قد تضمن فى المواد من ٣٥٤ إلى ٣٦٢ منه نصوصا صريحة بفرض الحراسة

القضائية على اموال المدين المعسر لتصفيتها إلا ان المشرع حذف هذه المواد توكيدا للحرص على استقلال نظام الاعسار عن الافلاس (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ٢٢٤ والاستاذ محمد على رشدى الطبعة الثانية ص ٣١٥ والمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣١٩ والاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٩٤) .

غير ان الرأى قد اختلف بعد ذلك فيما اذا كان يجوز فرض الحراسة على اموال المدين المعسر جملة حتى يستوفى الدائنون حقوقهم من ريعها فذهب الرأى الراجح إلى انه ، لايجوز ذلك لأن فيه حجرا على حرية المدين فى ادارة امواله والتصرف فيها والحجر لايكون إلا فى حالات معينة حددها القانون وليس الاعسار من بينها ، فضلا عن ان فيه حجرا على حق الدائن فى التنفيذ الفردى على أموال مدينة وهو حق يتلقاه من القانون مباشرة فلا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح فى القانون ، يضاف إلى ذلك ان وضع الحراسة على مجموع أموال المدين يتضمن ضربا من التصفية الجماعية لأموال المدين على غرار التصفية الجماعية المقررة فى الافلاس ، ولا يجوز تحت ستار الحراسة أدخال نظام لايصح دخوله إلا بنصوص صريحة ، كما أن الأخذ بهذا الرأى يترتب عليه ان يصبح الغرض الاساسى من الحراسة هو إدارة ممتلكات المدين المعسر واستغلالها لتسليم ريعها للدائنين وفاء لحقوقهم ، فى حين ان الحراسة لم تشرع اصلا لكى تكون وسيلة لاجبار المدين على الوفاء بالتزاماته ويستطرد اصحاب هذا الرأى قائلين ان رأيهم ليس معناه ان المشرع ترك حقوق الدائنين فى نظام الاعسار بغير حماية لانه حرص على كفالتها بما يغنى عن الحراسة القضائية اذ نص فى المادة ٢٥٦ / ٢ مدنى على انه « لايجوز ان يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص على عقارات المدين بعد هذا التسجيل » وتقضى المادة ٢٥٧ مدنى بأنه متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف يكون من شأنه ان ينقص من حقوقه او يزيد فى التزاماته ، كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين ، كذلك فان المادة ٢٥٨ مدنى اشترطت فى حالة تصرف المدين فى ماله ان يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع فاذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار فى حق الدائنين إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به مانقص من ثمن المثل . (المستشار محمد عبد اللطيف فى الطبعة الرابعة من مؤلفه القضاء المستعجل ص ٣١٩ والاستاذان راتب ونصر الدين كامل فى قاضى الامور المستعجلة الطبعة السابعة هامش ٤ ص٤٩٤) .

اما الرأى الآخر فنادى بجواز فرض الحراسة فى هذه الحالة وحجته فى ذلك

عمومية نص المادة ٧٣٠ مدنى واستطرد ان حجج الرأى الاول قد فقدت اهميتها بعد ان نظم القانون المدنى الجديد حالة الاعسار ، ولم تكن منظمة فى التقنين المدنى القديم واذا كان قد حذف من نصوص التقنين المدنى الجديد تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر على غرار التصفية الجماعية لأموال التاجر المفلس ، فانه لاتزال هناك نتائج هامة تترتب على شهر اعسار المدين واهم هذه النتائج ان يحل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة عملا بالمادة ٢٥٥ مدنى وبانه لايجوز للدائن ان يأخذ حق إختصاص على عقارات المدين المعسر وفق ماتقضى به المادة ٢٥٦ مدنى . ولايسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شانه ان ينقص من حقوقه او يزيد فى التزاماته كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين عملا بالمادة ٢٥٧ مدنى ، وان المدين يعاقب بعقوبة التبديد إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار بقصد الاضرار بدائنيه ، أو إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره اخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، او اصطنع ديونا صورية او مبالغا فيها عملا بالمادة ٢٦٠ مدني ، وخلص اصحاب هذا الرأى من كل ماتقدم أن هناك مصلحة جدية للدائن فى طلب وضع الحراسة على مجموع أموال المدين المعسر اذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يده ، ويتساءل أصحاب هذا الرأى قائلين اذا كان القانون يجعل اى وفاء يقوم به المدين المعسر لايسرى فى حق الدائنين ويعاقب بعقوبة التبديد المدين المعسر الذى يخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليه ، فإن هذا معناه ان هذه امور يحتمل وقوعها من المدين المعسر ولذلك حرمها المشرع ، فما الذى يمنع الدائن الذى تجمعت لديه اسباب جدية تجعله يخشى من أن تقع هذه الأمور من إتخاذ اجراء تحفظى وقائى فيطلب وضع أموال مدينة المعسر تحت الحراسة وبذلك يتوقى وقوع هذه الامور وهذا افضل من ان يتركها تقع ثم يحاول تدارك نتائجها بعد ذلك وانتهى معتنقوا هذا الرأى إلى انه يجوز للدائن ان يطلب وضع مجموع أموال مدينة المعسر تحت الحراسة إذا اثبت ان هناك خطرا عاجلا من بقاء هذه الأموال تحت يد المدين وذهبوا إلى ابعد من ذلك بأن اجازوا أيضا طلب فرض الحراسة على أموال المدين فى أثناء نظر دعوى شهر الاعسار حتى لايسارع المدين توقعا لصدور الحكم بشهر إعساره إلى إخفاء امواله ذلك ان الذى لايجوز ان يعهد به إلى الحارس هو تصفية اموال المدين وسداد ديونه لانها مسألة موضوعية تنفيذية . لا شأن للحراسة بها ، وهى إجراء مؤقت تحفظى وان مايكلف به الحارس لايعدو المحافظة على اموال المدين من التبديد والضياع ، ومنعه من أن يؤثر بعض الدائنين على بعض بوفاء ديونهم . والدائنون بعد ذلك وشأنهم فى اتخاذ اجراءات التنفيذ الفردية التى يرون اتخاذها استيفاء لحقوقهم من أموال المدين . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨١٢ ، والحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ٢٢٤ وما بعدها) .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون للجج السليمة المنطقية التى دلل بها أصحاب هذا الراى على صحته .

ومن المقرر انه ليس هناك مايمنع القاضى اذا اتفق المدين المعسر مع جميع الدائنين فى ان يعين حارسا مصفيا على أموال المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية وفق ما نصت عليه المواد من ٣٥٤ إلى ٣٦٢ مدنى وفى هذه الحالة تكون الحراسة اتفاقية وليست حراسة قضائية كذلك يجوز وضع الحراسة على مجموع أموال المدين فى حالة اختفاء المدين المَعسر لتجنب مطالبة الدائنين . (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج الطبعة الثانية ص ٢٢٤ ومابعدها) .

فرض الحراسة على الحقوق المعنوية :

قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز فرض الحراسة القضائية على الحقوق المعنوية وحجتهم فى ذلك ان الحراسة ايداع منقول أو عقار فى يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق أصحاب الشأن فيه ، فلا يمكن ان يكون محلها الحقوق المعنوية لانه ليس لها مظهر مادى الا ان هذا الراى غير سديد وعارضه كثيرة من الفقهاء وقالوا ان الحراسة ليست وديعة حتى يشترط فيها الايداع المادى . بل هى سلطة يتلقاها الحارس من القانون بمقتضى حكم من القضاء ، فيجوز ان يكون محل الحراسة حقا معنويا متى كان متنازعا عليه ويقتضى الأمر المحافظة على هذا الحق حتى يفصل فى موضوع النزاع وعلى ذلك يجوز فرض الحراسة القضائية على الاسم التجارى وبراءات الاختراع والعلامات التجارية للمحافظة عليها واستغلالها ان امكن مادامت متنازعا عليها وتوافرت أركان الحراسة الأخرى . (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج الطبعة الثانية ص ٢٥١ والقضاء المستعجل للمستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣١٩) .

وبالنسبة لحق المؤلف الأدبى فلا يصح ان يكون محلا للحراسة ، لأنه حق غير مالى لصيق بشخص المؤلف ولايجبر على طبع مصنفه بقصد استغلاله ماليا لأنه قد تقوم لديه ا-تبارات ادبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره وهى مسألة متروكة لتقديره وهذا ما حدا بالمشروع إلى النص فى المادة العاشرة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بحماية حق المؤلف على عدم جواز الحجز على حق المؤلف . ولاجدال ان اجراء الحراسة يتعارض مع الحماية التى أضفاها المشرع على هذا الحق . غير انه اذ اقام المؤلف بطبع المصنف ونشره بقصد استغلاله استغلالا ماديا ، ففى هذه الحالة يجوز وضع حق الاستغلال المادى تحت الحراسة القضائية ، فاذا قام نزاع بين المؤلف والناشر بشأن استغلال المصنف أوقام نزاع بين ورثة المؤلف على كيفية استغلال هذا الحق او استأثر احد الورثة باستغلاله وحرم الباقين من حقهم ،

فيجوز فى مثل هذه الحالات فرض الحراسة القضائية على حق الاستغلال كإجراء تحفظى بقصد المحافظة على حقوق اصحاب الشأن . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٢٢ ، والحراسة القضائية للدكتور فراج الطبعة الثانية ص ٢٥١) .

أحكام النقض التى صدرت بشأن المال الذى يجوز وضعه تحت الحراسة :

١ - متى كان النزاع بين طرفى الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الادارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات فإنه يعتبر نزاعا مدنيا ليس فيه مايمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استنادا إلى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها على غير أساس . وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة - باستلام أموالها ومنقولاتها والاشراف على النواحى المالية والادارية وتحصيل الايرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية - إذ كان الحكم قد قضى بذلك فانه لايكون قد جاوز حدود اختصاصه . (نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٥٠ السنة الثانية ص ١١٨) .

٢ - مجال تطبيق أحكام ادارة المال الشائع الوارد بالمادة ٨٢٨ ومابعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام فى شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة . فان الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على ادارة أعيان وأطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الاطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة اليه . وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت - أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع - فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢٢ قاعدة رقم ٢٣) .

١ - وحيث إنه من المقرر أنه لا يمنع من فرض الحراسة كون الأرض فضاء ولا تدر ريعاً طالما استبانت المحكمة إحتدام النزاع الجدى المبدى على ملكيتها من الدعاوى الموضوعية المرددة بين الخصوم ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليها إلى أن ينتهى النزاع الموضوعى بين الطرفين حول ملكيتها ويتوافر الإستعجال المتمثل فى الخشية من إنفراد أيهما بالأرض والتغيير فى معالمها وفى هذه الحالة تنحصر مهمة الحارس القضائى فى مجرد المحافظة على العين وصيانتها ومنع أى من الطرفين من تغيير معالمها . (مستعجل جزى القاهرة ١٩٧٩/١١/١٥ الدعوى رقم ٣٦٥٨ لسنة ١٩٧٩) ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٥٨) .

٢ - مجرد توافر حالة الشيوع ليس مبرراً لإختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الخطر والإستعجال . (مستعجل جزئى القاهرة ١٩٧٩/١٠/٨٠ فى الدعوى رقم ٤٢١٧ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٨) .

٣ - ليس من الضرورى لفرض الحراسة أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضى هذا الإجراء ضرورياً للمحافظة على حقوق الخصوم . (استئناف مختلط ١٩٤٩/٧/٢٨ م ٦١ ص ١٣٥) .

٤ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإحلال حارس محل مديرها إذا إختلف هذا الرأى مع ممثلى حزبه المعتمدين ، وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ، ولا يؤثر فى ذلك كون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها . (استئناف مختلط ١٩٤٤/٦/٢١ م ٥٦ ص ١٩٦) .

٥ - لا يشترط فى النزاع المبرر لفرض الحراسة أن يكن حالاً بل يكفى أن يكون محتملاً . (طنطا الإبتدائية بهيئة استئنافية ١٩٢٦/٦/١٣ المحاماة السنة السادسة ص ٦٥١) .

٦ - يشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرع عنه أو ما كان من مقتضياته ، لان المادة ٤٩١ مدنى (قديم) لا تحتم وجود نزاع معين بل يكفى توافر النزاع على إطلاقه ، وأمره موكول لتقدير القاضى متى تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقاً يتعذر

تحصيلها . (مصر الإبتدائية بهيئة استئنافية ١٥ / ١٢ / ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٧٢ ص ١٦٢) .

٧ - يجوز وضع العين التى بيعت بالمزاد سدادا للدين تحت الحراسة القضائية ، اذا تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن ، واتخذت الاجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله فى ادارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة اذا كان معسرا يتعذر الرجوع عليه بالتعويض . (استئناف مختلط ٣٠ / ١ / ١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٣٠٧ ، ١٥ / ١٢ / ١٩١٦ مجلد ٢٩ ص ٢٩٨ ، ٤ / ٥ / ١٩٣٨ مجلد ٥٠ ص ٢٨٧) .

٨ - يجوز وضع العين التى بيعت بالمزاد سداد للدين تحت الحراسة القضائية ، إذا كان الراسى عليه المزاد قد تأخر فى دفع ثمن الأرض واستمر حائزاً لها يقبض جميع ريعها ، تاركاً فوائد الثمن تتراكم وتزيد فى إعباء الأرض المنزوع ملكيتها . (استئناف مختلط ١٩ / ٦ / ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٨٤ ، ٤ / ٥ / ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٧ ، ٨ / ٣ / ١٩٢٩ م ٥١ ص ١٨٩) .

٩ - إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الإنتفاع بدعوى وضع اليد وألا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة . (مصر مستعجل ١ / ٦ / ١٩٣٨ المحاماة سنة ١٩ ص ١٣٤) .

تعليق : المبدأ الذى قرره هنا الحكم مشروط بألا يكون هناك خطر من بقاء العين تحت يد الحائز .

١٠ - إذا اثبت الخصم الآخر أن هناك خطراً عاجلاً من بقاء العقار تحت يد الحائز حتى لو كان قد استوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة كما آذا أهمل الحائز فى المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعاً لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية امام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك إلى أن يفصل فى دعوى الملكية . (استئناف مختلط ١٩ / ١١ / ١٩١٩ الحقوق ٥ ص ٢٨٠) .

١١ - إذا وقع نزاع فى جدية الرهن الحيازى ، جاز وضع العين تحت الحراسة . (استئناف مختلط ٢٨ / ١٢ / ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٠٨) .

١٢ - يجوز تعيين حارس قضائى فى دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارساً قضائياً إذا كان كفئاً لذلك . (استئناف مختلط ٢ / ٦ / ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٩) .

١٣ - يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة إذا أهمل المستأجر زراعتها أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك . (استئناف مختلط ١٩/٣/١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٦٣ ، مستعجل الإسكندرية ٢٥/٤/١٩٣٤ المحاماة سنة ١٤ ص ٧٣١) .

١٤ - إهمال المستأجر زراعة الأرض المؤجرة يدعو إلى رفع يده عنها ، منعاً لما عساه أن ينشأ من استمرار وضع يده على العين من خطر عليها باتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار . (مصر مستعجل ٢٢/٢/١٩٥١ المحاماة سنة ٣١ ص ١٥٧٩) .

١٥ - يجوز لأحد المستأجرين الشريك فى الزراعة مع المستأجرين الآخرين أن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة حتى لو لم يكن فيها زرع ، لما تحتاجه الزراعة فى المستقبل من عناية لا يتسع لها الخلاف الواقع بين الشركاء . (استئناف مختلط ١٣/٦/١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٨٠) .

١٦ - يجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس على العين ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر فى شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمنياً ، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى نفصل فى هذا النزاع . (استئناف مختلط ٢٣/٤/١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥)

١٧ - يجوز للمؤجر ان يطلب تعيين حارس على العين ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر فى شأن صحة التنازل عن الأجرة يمتنع على أثره المستأجر عن دفعها . (استئناف مختلط ٢١/١١/١٩١٧ م ٣٠ ص ٥٧)

١٨ - إذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول صحة التنازل عن الإيجار ، أو حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب الأجرة ، جاز أن يطلب المؤجر وضع حارس على العين المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها إنتظارا للفصل فى النزاع الخاص بصحة التنازل عن الإيجار . (استئناف مختلط ٢١/١١/١٩١٧ مجلد ٣٠ ص ٥٧) .

١٩ - تنوه المحكمة بداءة أن هناك راى فى الفقه اعتنقت مضمونه اول درجة وفحواه أن أموال الدولة الخاصة وإن كان لا يجوز إكتساب ملكيتها بالتقادم إلا أنه فى غير ذلك فإنها تخضع للأحكام المتعلقة بملكية الأفراد فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحد الأشخاص اختصت المحاكم بالفصل فى النزاع ويجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بوضع المال تحت الحراسة القضائية متى استبان له من ظاهر الأوراق جدية النزاع بشأن الملكية لهذا المال اما إذا كانت الحكومة هى الواضعة اليد على المال فإنه لا موجب لوضعه تحت الحراسة

القضائية حتى مع قيام النزاع فى شأن الملكية لأن فى يسار الحكومة ما يكفل للمدعى كافة حقوقة فيما لو قضى له بالملكية من محكمة الموضوع الأمر الذى ينتفى معه شرط الخطر الواجب توافرة فى دعوى الحراسة ، ولكن هذا الرأى لا يجد له مجالاً فى النزاع المردد إذ أن الأمر جد مختلف فليست الأرض بذاتها هى مثار النزاع وإنما ما أقامه فيها المستأنفون من مبان ومنشئات حتى يتحولوا بها من أرض صحراوية إلى أرض أو تربة خصبة صالحة للزراعة وما تعلق لهم بها من حق منذ عام ١٩٧٥ وما تم لهم من إجراءات لبيعهم تلك الأرض من مسئولى الدولة ، فضلاً عن إقامتهم دعوى موضوعية بطلب استردادهم لحيازة العين المتنازع عليها وما عليها من مزروعات وأشجار وتمكينهم من الإنتفاع بها الأمر الذى تستبين معه المحكمة الخطر العاجل من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى الإستعجال المبرر لإختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة على الأرض محل النزاع وما عليها من منشآت وزراعات حتى ينتهى النزاع بشأنها رضاء أو قضاء . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٧ / ١ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٦٩) .

حالات الحراسة المرددة كثيرا فى المحاكم :

١ - الحراسة على المال الشائع :

نصت المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أن « ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة . ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا . كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الإنتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركات جميعاً سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون أعتراض من الباقين عدو كيلا عنهم » .

وقد قرر المشرع فى المادة ٨٢٧ أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ، إلا أنه قيد هذا المبدأ التقليدى بقيود جعلته رمزيا . وأصبح المبدأ الواقعى أن ما يستقر عليه رأى الأغلبية يكون ملزما للجميع . وتختلف نسبة هذه الأغلبية وحقوق الأغلبية بإختلاف درجة خطورة العمل الذى يراد القيام به . فإن كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة . كالإيجار . فتكفى لإنفاذه موافقة الإغلبية العادية محتسبة على أساس قيمة الانصباء . أى موافقة عدد من الشركاء يزيد نصيبهم على نصف الملك المشاع . فلهذه الأغلبية أن تعهد بإدارة المال الشائع

لواحد منهم أو لأجنبى ، كما أن لها أن تضع نظاماً يتبع فى إدارة الملك الشائع ، فتصبح قراراتها سارية على جميع الشركاء ، وعلى من يخلفونهم خلافة عامة أو خاصة . وليس للأقلية أن تعترض على قرارات الأغلبية ، ما دام الأمر لا يعدو أعمال الإدارة المعتادة . أما إذا لم تكن هناك أغلبية ، ولم يتول الإدارة أحد الشركاء دون اعتراض من الباقين ، وشلت الإدارة بسبب ذلك ، أصبح لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة تدارك الأمر ، بإتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على المال . ويكون للمحكمة فى هذه الحالة أن تعين أحد الشركاء لإدارة المال . كما يجوز تعيين حارس للقيام بالإدارة حتى ينجلى الموقف . ويجوز أن يكون المدير من الشركاء أو غيرهم ويكون مديراً دائماً وليس مؤقتاً كالحارس ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقاً لإجراءات الدعوى المعتادة .

وهذه المادة لا تمنع أصحاب النصيب الأقل فى المال الشائع من طلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع الذى اختار أصحاب النصيب الأكبر شخصاً لإدارته أو أوضحوا طريقة هذه الإدارة ذلك أن المشرع وقد جعل قرار أصحاب أغلبية الأنصباء ملزماً لأصحاب النصيب الأقل فى هذا المجال إلا أن شرط هذا الإلزام أن يكون قرار الأغلبية ليس محل طعن جدى وأن تكون منازعة أصحاب النصيب الأقل لا تقوم على سند من الحد أما اذا كان الأمر على خلاف ذلك كأن يتضح أن الشخص الذى اختاروه مديراً قد أساء الإدارة واجحف بحقوق الأقلية أو أن الطريق الذى إختاره أصحاب الأغلبية لإدارة المال الشائع فيه تمييز لبعض الشركاء بدون مبرر أو فيه إجحاف بالبعض الآخر بدون مقتض أو أن تنفيذ رأى الأغلبية فى إدارة المال الشائع قد الحق أضرارا بحقوق الأقلية ففى جميع هذه الحالات وأمثالها يكون لأصحاب النصيب الأقل أن يطلبوا من القضاء المستعجل فرض الحراسة القضائية على هذا المال الشائع وتعيين شخص آخر كحارس قضائى ولا يؤثر فى ذلك اعتراض أصحاب النصيب الأكبر على الحراسة أو على تعيين شخص آخر خلاف الذى اختاروه .

فإذا حدث خلاف بين الشركاء على الأدارة وإستأثر بعضهم بالريع دون الأخرين أو إختلفوا فى طريقة إستغلال المال الشائع أو على من يتولى إدارته ولا تنعقد الأغلبية اللازمة لا ختيار المدير ويظل منصب المدير شاغرا لا يجد من يشغله أو كانت إدارة المدير الذى إختاره أغلبية الشركاء طبقا لنص المادة ٨٢٨ مدنى محل طعن جدى على النحو السالف بيانه أو نقض بعض الشركاء الأتفاق المؤقت على الإدارة أو قام نزاع بينهم على ملكية أنصبائهم بأن يدعى أحدهم أنه مالك للمال الشائع جمعيه أو ينازع الشركاء فى نصيب أحدهم أو بعضهم بأن يقرروا أنه لا يملك شيئا فى المال الشائع . أو إذا عمل أحد الورثة على إخفاء أعيان

التركه وظهر بمظهر المالك لها دون باقى الورثة فإن ذلك موجب لفرض الحراسة فى جميع الحالات المتقدمة . وإذا إختار أصحاب الأغلبية طريقة لا ستغلال العين يترتب عليها إستفادتهم وحدهم وإلحاق الضرر باصحاب النصيب الأقل كما إذا قاموا بإجراء تعديلات فى العين تخرج عن نطاق الإدارة العادية ومخالفة لنص المادة ٨٢٩ مدنى أو بأن يجرى المدير الذى إختاره أصحاب الأغلبية فى الأنصبه تعديلات على العين ضارة بمصالح أصحاب الأقلية فى الأنصبة ويتضح أنه من الخطر إستمرار الحال على ما هو علية ففى جميع هذه الأحوال إذا إستبان للقاضى المستعجل من ظاهر المستندات وقرائن الأحوال جدية الخلاف القائم على ملكية المال الشائع أو إدارته فإنه يقضى بفرض الحراسة حتى ينتهى النزاع على الإدارة أو قسمة المال الشائع رضاء أو قضاء وكل ذلك بشرط توافر أركان الحراسة القضائية .

ولا يحول دون الحكم بالحراسة أن يكون الشريك واضع اليد على الأموال الشائعة مليئا إذ يكفى لفرضها أن يكون قد ترتب على وضع يد هذا الشريك حرمان باقى الشركاء من الإنتفاع بنصيبهم .

ومن المقرر أن الحاجة للحراسة القضائية كإجراء مؤقت مستعجل لا يمس الموضوع إذا قام نزاع بين الشركاء على الإدارة ولم يتفقوا على تعيين المدير على النحو المتقدم وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مدير ريثما يتمكن أحد الشركاء من إستصدار حكم موضوعى بتعيين مدير على النحو الانف بيانه فإذا رفعت دعوى موضوعية بتعيين مدير دائم فيجوز لأى من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء المستعجل أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ويطلب تعيين حارس قضائى ليدير المال الشائع مؤقتا إلى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم ويجوز أن يكون الحارس القضائى هو نفسه الذى يعين مديرا دائما ، إلى أن ينتهى الشيوع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة إتفاقية أو قضائية إعتزم الشركاء إجراءها .

وتقوم الحاجة للحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينتة الأغلبية وأساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير أخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافة بحقوق الأقلية أو لأى أمر آخر يستوجب عزله ، ففى هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ، أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفعت الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك ، ومن ثم يجوز لأى شريك أن يطلب من القضاء المستعجل أو من محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى عزل المدير ، تعيين حارس قضائى

لإدارة المال الشائع إلى أن يبت فى أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله والمقصود بالادارة فى كل ما تقدم الإدارة العاديةأما الإدارة غير المعتادة التى نصت عليها المادة ٨٢٩ مدنى فقد تفتح الباب للحراسة القضائية كأن يطلب أحد الشركاء وضع المال تحت الحراسة لأن قراراً يخرج عن حدود الإدارة المعتادة يوشك أن ينفذ مع أنه قد أتخذ بأغلبية أقل مما يوجبه القانون أو إتخذ بهذه الأغلبية ولكن قام إعتراض عليه .

ويجوز تعيين كل شريك حارساً على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأه غير أنه لا يجوز تعيين كل شريك حارساً على حصة شائعة ، لأن النزاع يبقى قائما بقيام الشيوع وقد ذهب رأى إلى أن الحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهما قسمة مهايأة . ونرى أن الأمر يرجع إلى تقدير القاضى فى كل حالة على حده حسبما يستبين له من ظروف الدعوى ومستنداتها .

وقد يقع النزاع لا فى إدارة المال الشائع ولا فى أنصبة الشركاء بل فى ديون يكون المال الشائع مثقلا بها ، كأن يكون مرهونا فى دين أو مترتبا عليه حق إختصاص أو حق إمتياز وتأخر بعض الشركاء فى الوفاء بحصصهم فى هذه الديون ونازعوا فيها وخشى البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع ، جاز لأى منهم طلب وضع المال تحت الحراسة فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل فى النزاع . ويجوز أيضا للدائنين انفسهم ان يطلبوا وضع المال الشائع تحت الحراسة لإيداع ريعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ، إذا كانت هناك أسباب جدية تدعو للخشية من تبديد الريع إذا لم يوضع المال تحت الحراسة .

وإذا كان أحد الشركاء مدينا وأراد دائنه أن يستوفى حقه من حصة المدين فى ريع المال الشائع دون أن يكون هذا المال مثقلا بالدين جاز للدائن وضع حصة المدين فى المال الشائع تحت الحراسة إذا وجدت أسباب جدية تدعوه للخشية من تبديد ريع هذه الحصة . فإذا كان المال الشائع مقسوما قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفرزة تحت الحراسة أما إذا لم يكن مقسوما فإن حصته الشائعة هى التى توضع تحت الحراسة ولا يلزم إدخال بقية الشركاء فى دعوى الحراسة بل يكفى إختصام الشريك المدين ويحل الحارس فى هذه الحالة محل الشريك المدين فى إدارة المال الشائع وفى قبض ريع حصته ليسدد منها الدين أما إذا إستحال على الحارس التفاهم مع باقى الشركاء بشأن كيفية الإنتفاع بالحصة الشائعة جاز وضع العقار الشائع جميعه تحت الحراسته لإدارته لصالح جميع الشركاء .

ومن المقرر أن مجرد رفع دعوى قسمه من أحد الشركاء على الباقين لا يعد فى

حد ذاته سببا موجبا للحراسة إذا لم يكن هناك خلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع أو طريقة إستغلاله رغم رفع دعوى القسمة غير أنه إذا إستطالت إجراءات القسمة أمام المحكمة وتنازع الشركاء أثناء تداول الدعوى فى إدارة المال الشائع وكانت هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الريع فى هذه المدة أو نقصه لسوء الإدارة ، جاز لأى شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعا فيها أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع .

وإذا تقرر فرض الحراسة على المال الشائع وإختارت الأغلبية حارسا ام توافق عليه الأقلية فإن القاضى لا يلزم بتعيينه لأن حكم الماده ٨٢٨ مدنى لا تطبق فى دعوى الحراسة على النحو الذى سبق إيضاحه وإذا عين القاضى حارسا فلا يجوز عزله إلا للاسباب التى تؤدى إلى عزل الحارس مادام لم يقع منه ما يدعو لعزله حتى لو إتفقت أغلبية الشركاء على عزله أما إذا وقع من الحارس ما يبرر عزله فإن القاضى يقضى بذلك حتى لو لم يؤيد عزله إلا الأقلية أو لم يوافق على العزل بعض الشركاء .

ولا يعد فرض الحراسة رغم اتفاق أغلبية الشركاء على اختيار مدير لادارة المال الشائع أو عزل الحارس الذى وافقت عليه أغلبية الشركاء اهدارا لحكم المادة ٨٢٨ ذلك أن شرط التزام أصحاب النصيب الأقل بما يقرره أصحاب النصيب الأكبر فى هذا المنحى هو أن يكون القدر المذكور غير مطعون عليه بمطاعن جدية أو أن تكون منازعة أصحاب النصيب الأقل فى شأنه غير مستندة إلى أساس جدى يقره القانون كأن ينازعوا فيه على أساس أنه صدر على غير رغبتهم أما إذا كانت منازعتهم تقوم على سند من الجد كأن يكون الطريق الذى رسمه أصحاب الأغلبية لادارة المال الشائع ينطوى على تمييز لهم دون باقى الشركاء أو أن تنفيذه ألحق بأصحاب النصيب الأصغر أضرارا وأجحف بحقوقهم فإن الحراسة تفرض فى هذه الحالة .

وإذا قام خلاف بين الشركاء على أداء نفقات الإصلاح المستحقة على المال الشائع أو إمتنع أحد الشركاء أو بعضهم عن أداء نصيبه منها أو سداد الأموال الأميرية ، ففى هذه الحالات يجوز وضع المال الشائع تحت الحراسة لوفاء الديون والأموال أو الضرائب المستحقة عليها من ريعها ، إذ ليس الغرض من الحراسة فى هذه الحالات إرغام الشريك على سداد نصيبه فى هذه الديون بل يقصد بها تحقيق غاية اسمى من ذلك هى رفع الضرر عن حقوق سائر الشركاء وانقاذ المال الشائع من خطر إجراءات نزع الملكية التى يباشرها الدائنون المختارون أو مصلحة الضرائب العقارية .

ويتوافر ركن الاستعجال إذا قام خلاف بين الشركاء على الإدارة أو على

الأنصبة أو على سداد ديون المال الشائع أو إذا استأثر أحدهم أو بعضهم بالريع وترتب على ذلك ضرر للباقين أو لأحدهم بسبب تعذر الانتفاع بالنصيب الشائع أو استحالته . (راجع فى بحث ما تقدم الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨٣٢ وما بعدها والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٢٦ وما بعدها وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٥٣ وما بعدها) .

ويتعين أن يتوافر فى دعوى الحراسة على المال الشائع جميع أركان دعاوى الحراسة الأخرى غير أن الرأى قد اختلف فيما إذا كان يجوز للشريك على الشيوع أن يطلب فرض الحراسة لمجرد عدم موافقته على الوضع القائم ولو كان هذا الاعتراض لا يصل إلى مرتبة النزاع المطلوب كركن من أركان الحراسة فذهب رأى مهجور فى الفقه إلى جواز ذلك إستناداً إلى أنه لا يشترط للحكم بالحراسة فى حالة الشيوع توافر النزاع الواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى فيكفى قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة . (المرحوم محمد على راتب فى الطبعة الثالثة من قاضى الأمور المستعجلة ص ٤٤٥ وما بعدها والأحكام المشار إليها بنفس الصفحة) إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء يرى أن دعوى الحراسة على المال الشائع يتعين أن تتوافر فيها جميع أركان دعاوى الحراسة الأخرى ومنها ركن النزاع وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض ، ويذهب أصحاب هذا الرأى إلى أبعد من هذا ويشترطون توافر النزاع حتى ولو رفعت الدعوى من أصحاب النصيب الأكبر فلا يجوز لهم طلب فرض الحراسة على العين الشائعة وتعيين حارس بدلا من الشريك الذى يتولى الإدارة لمجرد رغبتهم فى ذلك ودون وجود النزاع الذى يبرر نزع الإدارة من يد المدير الحالى ولا يحق لهم الاستناد إلى نص المادة ٨٢٨ مدنى على النحو الآنف بيانه . (الدكتور فراج فى الحراسة القضائية الطبعة الثانية ص ١٦٤ وما بعدها وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٦٠) .

أحكام النقض :

١ - مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول أو عقار قام فى شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معهُ خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، فإن الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المادة ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق

ذوى الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وأطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وتلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة إليه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ١٦١٢ .

٢ – يدل نص المادة ٨٣٢ من القانون المدنى على أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يتصرفوا فى هذا المال بالبيع أو غيره إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى ذلك ، على أن يعلنوا قرارهم لبقية الشركاء ولمن خالف ذلك من هؤلاء التظلم من قرار الأغلبية أمام المحكمة المختصة خلال شهرين من وقت إعلانه بهدا القرار ، والأغلبية إذ تباشر هذا الحق تباشره أصيلة عن نفسها ونائبة عن غيرها من الشركاء وينفذ فى حق الأقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد تثيره من اعتراض . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٥١ قضائه) .

٣ – قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك ليتفرد بملكيته دون باقى الشركاء ، والتسليم الفعلى للمبيع فى البيع على الشيوع – وعلى ما جرى من نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى – يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصر ف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفا للبائع فى حقوقه وهو ما لاتنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع . (نقض ٧ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٥ / ٦ / ١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٤٩٩) .

٤ – التسليم المعنوى أو الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

تطبيقات المحاكم :

١ – لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وطالت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء فى إدارة المال طوال المدة التى تدوم فيها هذه الإجراءات وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الريع

فى هذه المدة أو نقصه لسوء الإدارة جاز لأى شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعا فيها أو ويودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ويلاحظ أنه لا محل للحراسة إذا كان كل من الشركاء فى أثناء إجراءات القسمة واضعا يده على نصيبه بطريق المهايأة أو كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع فالقسمة فى ذاتها ليست سببا للحراسة وإنما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل .

وحيث أن المحكمة إنتهت ترتيبا على ما تقدم إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بفرض الحراسة القضائية على العقار القديم أو الإنشاءات الجديدة فوقه والتى يلوح المعلن إليهم بأنهم سوف يضعون اليد على ما تم تشطيبه من تلك الشقق إذ أن تلك الإنشاءات نتيجة اتفاقات بينهم ، والحراسة القضائية ليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدين على الوفاء وإنما هى إجراء ترمى الفكرة فيه إلى قصد أسمى من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى الأمر الذى يكون فيه فرض الحراسة القضائية والحال كذلك على تلك الإنشاءات مساس بأصل الحق لمساس ذلك بالاتفاقات المبرمة بين طرفى التداعى وحاجة الأمر إلى تحديد حقوق كل منهما والملزم بتكملة تلك الإنشاءات الجديدة إذا أن مجرد إقامة دعوى موضوعية ليست بذاتها دليلا على جدية النزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية طالما خلت الأوراق من تمة دليل أخر يساندها . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٣/٣/٢٦ الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة ص ٢٥٤) .

٢ - لما كان المستقر عليه أن الملكية الشائعة هى حق حكمى لايقترن بأثر مادى فلكل شريك حق فى جزئية للعقار لا يملك الاستقلال بجزء مفرز فيه دون باقى الشركاء إلا اذا تقاسموا منفعته ولايستطيع تاجير كل العقار أو جزء شائع فيه بغير قبول الشركاء إلا أن ذلك لايعنى أن الشيوع فى ذاته مجرداً مما عداه من الاعتبارات الأخرى سبب يوجب الحراسة فقد تكون إدارة المال المشتاع متفقاً عليها بين الشركاء وقد لا تكون إدارة احد الشركاء حتى بغير قبول الباقين محل طعن جدى وقد يكون العقار قابلا بطبيعته للانتفاع المشترك بين الشركاء جميعاً وكل هذه أسباب تجعل لكل دعوى ظروفها الخاصة بحيث لا يستطيع وضع قاعدة عامة تخضع لها دعوى الحراسة على المال الشائع فمبدا اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحراسة على المال الشائع هو المبدأ العام لاختصاصه فيجب أن يتوافر فى الدعوى الاستعجال وفى الجراسة الصفة الوقتيه التى لا تمس أصل الحق وللقاضى سلطة مطلقة فى تقدير الحراسة كإجراء يستلزمه حماية حقوق الطرفين.ولما

كانت المحكمة قد انتهت إلى أن طرفى التداعى ملاك على الشيوع للعقارات المبينة بالصحيفة وتشير الأوراق إلى احتدام الخلاف بينهم على ادارتها وكيفية توزيع الريع الناتج منها على أصحاب النصيب وذلك أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على العقارات سالفة الذكر (مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٢/١٢/٣٠ الدعوى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ م منشور بالمرجع السابق ص ٢٥٦) .

٣ - لم يحدد المشرع صراحة مراده بالنزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية ومن ثم فقد ترك أمر تقدير النزاع الجدى فى الدعوى للقضاء حسبما يستبين له من ظروف الدعوى ووقائعها وفى ذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن مجرد الخلاف بين صاحبى مصلحة فى الشىء المتنازع عليه يكفى كالخلاف بين المالكين على الشيوع ولو كان الخلاف فى أمر فرعى كما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله وعلى ذلك فإنه لا يوجد نطاق محدد للنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية وإنما هو يختلف باختلاف وظروف كل دعوى وذلك أخذا من ظاهر المستندات . (مستأنف مستعجل القاهرة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ فى الدعوى ٢٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٦) .

٤ - مجرد توافر حالة الشيوع ليس سببا مبررا لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الخطر والاستعجال . (مستعجل جزئى القاهرة ١٠ / ١٠ / ١٩٧٩ الدعوى رقم ٤٢١٧ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٨) .

٥ - إذا لم يتفق الشركاء على الشيوع على إدارة الأعيان المشتركة ولم ينيبوا عنهم واحدا لإدارتها نيابة إختيارية ، جاز للمحكمة أن تنيب عنهم من يقوم بإدارتها نيابة جبرية ، وليست الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة دعوى حراسة على عين متنازع عليها ، فليس من الضرورى توافر أركان دعوى الحراسة فيها . (مصر استئناف فى ١٥ / ١١ / ١٩٢٧ المحاماة سنة ٨ ص ٢١٢) .

٦ - لا يجوز فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق أحد الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال مادام أنه ليست هناك مطاعن جدية فى تصرفات المدير ، وسبيل الشريك فى هذه الحالة أن يسعى إلى جلب الأغلبية فى صفه ، والحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموما من شروط ، ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر ، فإذا لم يكن هناك مطعن جدى على الإدارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد

الشركاء يرغب فى ذلك ولا يريد المدير الحالى . (اسكندرية مستعجل ٢/١١/١٩٥٣ فى الدعوى ٢١٠٤ لسنة ١٩٥٣) .

٧ - إذا إنتهى عقد إيجار المال الشائع ولم يتفق الشركاء بعد ذلك على طريقة استغلال هذا المال ، فإنه يجوز فى هذه الحالة تعيين حارس قضائى . (استئناف مختلط ١١/١/١٩٣٣ مج ٤٥ ص ١١٨) .

٨ - إذا كان المصنع مملوكا لشركاء على الشيوع واختلفوا على ادارته فانه يجوز فرض الحراسة القضائية عليه . (استئناف مختلط ٣/٥/١٩٣٠ مج ٥١ ص ٢٩٤) .

٩ - إذا كان هناك مال شائع متنازع فى ملكيته وكان حسن ادارته يقتضى ان تكون الادارة فى يد واحدة . فانه يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية . (استئناف مختلط ٢٦/٤/١٩٤٤ مج ٥٦ ص ١٢٧) .

١٠ - فى اثناء نظر الدعوى الموضوعية بتعيين مدير دائم أو قبل رفعها ، يجوز لأى من الشركاء ان يلجأ إلى القضاء المستعجل ، أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ، ويطلب تعيين حارس قضائى ليدير المال الشائع مؤقتا . (استئناف مختلط ٧/٦/١٩٠٦ مج ١٨ ص ٣٢٠) .

١١ - يجوز تعيين كل شريك حارسا على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة . (مصر مستعجل ٢٣/٥/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ١٩٤، ١٩/١٠/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢١٥) .

تعليــق :

هذا الحكم محل نظر لأن قسمة المهايأة لاتكون الا باتفاق جميع الشركاء فان لم يوافق عليها أحدهم حتى ولو كان نصيبه ضئيلا فان قسمة المهايأة لاتنفذ فى حقه ويكون له طلب فرض الحراسة على المال الشائع اذا توافرت شروط الحراسة ، فضلا عن ان اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة تنتفى به الحاجة إلى طلب فرض الحراسة .

١٢ - لايجوز تعيين كل شريك حارسا على حصته شائعة ، لأن النزاع يبقى قائما بقيام اشيوع . (استئناف مختلط ١٤/١٢/١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٧) .

١٣ - إن الحكمة من الحراسة تسقط اذا تراضى المالكان على قسمة منفعة

العقار فيما بينهما قسمة مهايأة . (طنطا استئناف ٢٨ / ٥ / ١٩٣٠ المحاماة سنة ١١ ص ٨١) .

١٤ - اذا تأخر بعض الشركاء فى الوفاء بحصصهم فى الديون التى يكون المال الشائع مثقلا بها ونازعوا فيها ، وخشى البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع ، جاز لأى منهم طلب وضع المال تحت الحراسة ، فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ، ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل فى النزاع . (استئناف مختلط ٤ / ٥ / ١٩١٠ مجلد ٢٢ ص ٢٨٩ ، ١ / ٣ / ١٩١١ مجلد ٢٣ ص ٢٠٦ ، ٥ / ١٢ / ١٩١٧ مجلد ٣٠ ص ٧٠ ، ١٧ / ٢ / ١٩٣٢ مجلد ٤٤ ص ١٨٨ ، ١٥ / ١ / ١٩٣٦ مجلد ٤٨ ص ٧٩ ، مصر مستعجل ٢٢ / ٢ / ١٩٣٩ المحاماة سنة ٢١ ص ١٠١) .

١٥ - اذا كان المال الشائع مقسوما قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفرزة تحت الحراسة ، أما اذا لم يكن مقسوما فإن حصته الشائعة هى التى توضع تحت الحراسة ويحل الحارس فى هذه الحالة محل الشريك المدين فى ادارة المال الشائع وفى قبض ريع حصته ليسدد منها الدين فإذا تعذر الاتفاق بين الحارس والشركاء على الادارة ، جاز فرض الحراسة على المال الشائع كله . (استئناف مختلط ١٤ / ١ / ١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ١٥١ ، ١٤ / ١٢ / ١٩٣٢ مجلد ٤٥ ص ٧٠ ، ٢٠ / ٦ / ١٩٣٤ مجلد ٤٦ ص ٣٤١ ، ١٣ / ١١ / ١٩٣٥ مجلد ٤٨ ص ٢٢ ، ٨ / ٤ / ١٩٣٦ مجلد ٤٨ ص ٢١٩ ، ٢٠ / ٦ / ١٩٤٢ مجلد ٥٤ ص ٢٤١ ، ٣١ / ١٢ / ١٩٤٢ مجلد ٥٥ ص ٢٣) .

١٦ - اذا حدث تنازع على قسمة المال الشائع ورفع احدى الشركاء دعوى بقسمته وتنازع الشركاء على ادارة المال طوال المدة التى تدوم فيها اجراءات دعوى القسمة ، وكانت هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الريع فى هذه المدة أو من نقصه لسوء الادارة ، جاز لأى شريك ان يطلب وضع المال تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس إدارة المال الشائع وقبض ريعه وتوزيعه على الشركاء اذا لم تكن انصبتهم متنازعا فيها . (استئناف مختلط ١٠ / ٣ / ١٩٢١ مجلد ٣٣ ص ٢١٥) .

١٧ - اذا طالت اجراءات دعوى قسمة المال الشائع وتبين للقاضى ان هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الريع أو نقصه ، جاز له تعيين حارس لقبض الريع وايداعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع . (استئناف مختلط ٢٥ / ١١ / ١٨٩٥ مجلد ٨ ص ٩ ، ١٢ / ١١ / ١٩١٩ مجلد ٢٢ ص ١٤ .

١٦ / ٥ / ١٩٢١ مجلد ٢٣ ص ٢١ ، ١٣ / ٤ / ١٩٢٥ مجلد ٣٧ ص ٣٨٧ ، ٢ / ١ / ١٩٢٦ مجلد ٢٨ ص ٤٢٧ ، ٢٥ / ٣ / ١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ٣١١ ١١ / ١ / ١٩٣٣ مجلد ٤٥ ص ١١٨ ، ٩ / ١ / ١٩٣٥ مجلد ٤٧ ص ٩٥ اسيوط استئناف ٨ / ١٢ / ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ / ص ٤٧ ، طنطا استئناف ٢٨ / ٥ / ١٩٣٠ المحاماة سنة ١١ ص ٨١) .

١٨ - لايجوز فرض الحراسة إذا كان كل من الشركاء ، فى اثناء اجراءات القسمة ، واضعا يده على نصيبه بطريق المهايأة ، أو كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع ، فالقسمة فى ذاتها ليست سببا للحراسة ، وانما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل (استئناف مختلط ١١ / ١٢ / ١٩٠١ مجلد ١٤ ص ٤٠ ، ٢٧ / ٦ / ١٩٢٣ مجلده ٣٥ ص ٥٣٦ ، ٥ / ٢ / ١٩٣٦ مجلد ٤٨ ص ١١٠ ، طنطا استئناف ٢٨ / ٥ / ١٩٣٠ المحاماة سنة ١١ ص ٨١) .

١٩ - محل تغليب رأى أصحاب النصيب الأكبر فى العقار الشائع - الشاغر من مدير يتولاه - على رأى أصحاب النصيب الأقل ، عند النزاع أمام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو ان يكون الشخص الذى يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خاليا من التجريح الجدى . عندئذ يحق لهم التحدى بنص المادة ٨٢٨ مدنى وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الأقلية . أما إذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوما عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلا - كما هو الحال فى خصوص هذه الدعوى فالقاضى بطبيعة الحال الا يعمل رأى الأغلبية فى هذا المقام . ذلك ان القاضى يملك شل يد المدير المعين فعلا (من أصحاب النصيب الأكبر) لادارة المال الشائع ، وتنصيب حارس قضائى آخر بدلا منه إذا ثبت امامه سوء إدارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضى من باب اولى وتوقيا للضرر قبل وقوعه ان يمتنع عن تعيين حارس قضائى رشحته الاغلبية اذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه مايرجح معه عدم الاطمئنان إلى حسن ادارته . (اسكندرية مستعجل ٢ / ٢ / ١٩٥٤ فى الدعوى رقم ٣٠٣٠ لسنة ١٩٥٤ ومنشور بقضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الخامسة ص ١٠٤٨) .

تعليــق :

يعلق العميد الدكتور السنهورى على هذا الحكم بأن المحكمة لم تستبعد تطبيق المادة ٨٢٨ مدنى فى دعاوى الحراسة ، وإنما لجأت إلى تفسيرها تفسيرا أدى بها إلى نفس الحكم الذى كانت تصل اليه لوأنها استبعدت تطبيق هذه المادة . (الجزء السابع من الوسيط ص ٨٣٨) .

النزاع المتعلق بالحراسة القضائية على التركات :

احال المشرع فى المادة ٨٧٥ من القانون المدنى إلى الاحكام الشرعية فى كل مايتعلق بالميراث ووضع فى المواد التالية نظاما مفصلا لتصفية التركات ويمر نظام التصفية بمراحل أربع هى (١) تعيين مصف للتركة (٢) جرد التركة (٣) تسوية الديون (٤) تسليم الصافى من أموال التركة إلى الورثة وتعرض المواد من ٨٧٦ إلى ٨٨٠ مدنى للمرحلة الأولى وهى تعيين المصفى ومؤدى نص المادة ٨٧٦ ان المشرع لم يجعل تعيين المصفى امرا واجبا لحكمة ظاهرة هى عدم إرهاق التركات الصغيرة ، فترك امر تعيين المصفى لمشيئة المورث أولا ، ولرغبة ذوى الشأن ثانيا ، ولتقدير القاضى أخيرا ، فإذا لم يعين المورث وصيا لتركته ، أصبح لكل ذى شأن ، وارثا كان أو دائنا ان يطلب التصفية وللقاضى ان يجيب الطلب او يرفضه إذا رأى ان حالة التركة لاتستوجب التصفية أو لاتتحملها .

وطبقا لنص المادة ٨٧٧ اذا اجمع الورثة على اختيار شخص معين عينه القاضى مصفيا فان لم يجمعوا على أحد تولى القاضى اختيار المصفى من بينهم بقدر المستطاع .

ويجوز لمن يقع عليه الاختيار ان يرفض منصب المصفى ، وله كذلك حق التنحى بعد القبول ، بشرط ان يراعى فى تنحيه مايجب على الوكيل ، كما ان للقاضى ان يعزله بناء على طلب احد ذوى الشأن . وتعتبر النيابة العامة من ذوى الشأن فى طلب عزل المصفى أو استبداله .

وعملا بنص المادة ٨٧٨ إذا عين المورث مصفيا على التركة ، وجب ان يقر القاضى هذا التعيين ، فيأمر بتثبيت المصفى المعين . ولكن ذلك لايحد من رقابة القاضى بالنسبة للوصى المختار . فإذا اختار المورث وصيا لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لحسن الادارة جاز للقاضى عزله أو استبداله . ومؤدى نص المادة ٨٧٩ آن تعيين المصفى يعتبر من مظاهر سلطة القاضى الولائية لا القضائية ، فلا يقدم الطلب فى صورة صحيفة دعوى ، بل يتخذ شكل الأوامر على العرائض . وتقضى الفقرة الثانية من هذه المادة بأن يكون لقيد هذه الأوامر من الاثر ما للتأشير بحقوق دائنى التركة على هامش تسجيل حق الارث ، طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

وطبقا لنص المادة ٨٨٠ فإنه متى عين المصفى على النحو السابق فانه يتسلم اموال التركة ويتولى تصفيتها تحت رقابة المحكمة المختصة ، وللمصفى ان يطلب من القاضى الذى عينه أو ثبته تحديد اجر عادل يأخذه من مال التركة ، كما ان

نفقات التصفية تتحملها التركة . ويكون لها امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

ويجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى اذا لم يعين مصف للتركة : ففى هذه الحالة تقوم الحاجة للحراسة القضائية اذا وقع نزاع بين الورثة إما فى انصبتهم واما فى ادارة التركة إلى ان يتسلم كل وارث حصته منها ، واما فى وفاء ما على التركة من ديون ، وإما فى وفاء دين على الوارث .

ويقع النزاع فى انصبة الورثة اذا ادعى احدهم أو الغير انه يملكها كلها أو بعضها ملكا خاصا . او اذا ادعى واحد منهم أن له نصيبا اكبر فى الميراث عما تقربه سائر الورثة أو انكر الوارث على واحد منهم انه وارث . أو ووضع بعض الورثة يدهم على التركة ومنعوا الآخرين بذلك من الوصول إلى حقوقهم فى التركة . أو وضع اجنبى يده على التركة أو على بعض اموالها منكرا حقوق الورثة . وقد يكون المورث قد تصرف فى بعض اعيان التركة بالبيع او الهبة أو الوصية فانكر الورثة هذه التصرفات أو ادعوا انها مزورة أو طعنوا فيها بالبطلان واستمروا واضعين اليد على التركة دون ان يمكنوا المتصرف له من حقه . ففى هذه الحالات وامثالها يجوز لذى المصلحة من وارث أو متصرف اليه ان يطلب وضع التركة أو المال المتصرف فيه تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتا ويصرف ريع الاموال غير المتنازع عليها لاصحابها ، وان يودع خزانة المحكمة ريع المال محل النزاع حتى يقضى فيه من محكمة الموضوع ويشترط فى هذه الحالة ان يكون النزاع جديا وان يكون هناك خطر عاجل من ترك الحائز للتركة واضعا يده عليها . كذلك يجوز فرض الحراسة على اموال التركة اذا حاول احد الورثة ان يمحو عناصر الثروة التى تركها المورث بظهوره بمظهر المالك لها وادعائه ان المورث لم يترك شيئا خاصا بها .

وإذا وضع بيت المال يده على التركة على سند من ان المتوفى ليس له وارث فانه يجوز لمن يدعى الوراثه للمتوفى واستحقاقه للتركة أو لجزء منها ان يرفع دعوى حراسة اذا كانت منازعته تقوم على سند من الجد .

وإذا وقع النزاع فى ادارة التركة بأن اختلف الورثة على ادارتها واستغلالها ولم يتفقوا على تعيين مدير مؤقت يتولى شئونها ، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فاساء الادارة او اهمل المحافظة على أعيان التركة أو أخذ فى تبديدها أو استقل احدا لورثة دون رضاء الباقين بادارة التركة واستمر فى إدارتها بالرغم من اعتراضهم . أو ووضع وارث يده على بعض أعيان التركة وأخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لايوافق عليها الباقون ، أو اذا توفى او استقال الشخص الذى كلفه الورثة بإدارة التركة ولم يتفقوا على تعيين من يحل محله . أو إذا امتنع من

يدير التركة عن اعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها ، فى جميع هذه الحالات وأمثالها يجوز لكل ذى مصلحة من الورثة ان يطلب وضع التركة أو الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى ادارتها حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع ويشترط لاجابته لطلبة توافر النزاع الجدى وقيام الخطر العاجل .

ويقع النزاع فى وفاء ماعلى التركة من ديون اذا اختلف الورثة فى كيفية ادائها ، أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة واخذوا فى تبديد أموال التركة ، أو نازعوا دائنى التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها ، ففى هذه الفروض وامثالها يجوز لكل ذى مصلحة من وارث أو دائن ان يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى ادارة التركة واستغلالها وإيداع ريعها أو المقدار الذى يفى بالديون من هذا الريع خزانة المحكمة ، إلى أن تفصل محكمة الموضوع فى النزاع .

أما النزاع فى وفاء دين على الوارث فصورته أن الدائن أراد أن ينفذ على حصة هذا الوارث فى التركة فنازعه فى هذا الدين وامتنع عن وفائه ، فيجوز للدائن فى هذه الحالة اذا كان هناك خطر عاجل ، ان يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة على النحو الذى سبق بيانه فى وضع الدائن حصة مدينة فى المال الشائع تحت الحراسة .

وقد نصت المادة ٩٤١ مرافعات فيما يتعلق بتركات الأجانب على انه « إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة ان تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرا مؤقتا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة اذا لم يكن طلب تثبيته قدر رفع إلى المحكمة » وهذه المادة قد نصت على إجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين فى الوصية مديرا على التركة إلى ان يصدر قرارا المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من أسباب الاستعجال مالا يحتمل التأخير إلى ان ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية فى الحالة الأولى ، ومن المحكمة المرفوع اليها الطلب فى الحالة الثانية ، إقامته مديرا مؤقتا يباشر من اعمال الادارة مايلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته . (المذكره الايضاحية) . والمادة السالفة لاتعدو ان تكون تطبيقا لمبدأ وضع الحراسة القضائية على تركة الاجانب بنص تشريعى .

وقد نصت المادة ٩٤١ مرافعات على أن يكون المنفذ المعين فى الوصية مديرا على التركة إلى ان يصدر قرار من المحكمة بتثبيته ، فاذا لم يطلب الحكم بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه القانون الواجب تطبيقه أو لم يطلب تسليمه أموال التركة ، جاز عملا بنص المادة ٩٤٢ ان يطلب احد ذوى الشأن أو النيابة إلى قاضى الأمور

المستعجلة اقامة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ وبديهى انه يتعين ان يتوافر فى الدعوى أن يكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا اختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات .

وقد نصت المادة ٩٦٦ مرافعات على انه « بعد جرد الاشياء والأوراق تسلم إلى من يتفق عليه ذوو الشأن فإن لم يتفقوا سلمت إلى أمين يعينه القاضى » . كما نصت المادة ٩٦٧ على انه « يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال ان يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير » وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التى اشارت اليها المادة ٩٦٦ فانه إذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الاشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا امر ولائى لايرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة وهو تحفظ لايمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى فى التركة إلى قاضى الأمور المستعجلة ويفصل فيها وفقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة . (المذكرة الايضاحية) .

ويتعين ملاحظة ان المادة ٩٦٧ مرافعات بدورها تطبيق لمبدأ وضع الحراسة القضائية على تركات الاجانب بنص تشريعى .

الحالة الثانية حالة تعيين مصف للتركة : تعيين مصف للتركة يكون اما بأن يعين المورث وصيا لتركته وإما بناء على طلب احد ذوى الشأن من الورثة او الدائنين . وفى هذه الحالة يقوم المصفى ، لابأعمال الحارس القضائى فحسب ، بل ايضا بجميع أعمال التصفية . فيتسلم اموال التركة . ويتخذ جميع مايجب من الاحتياطات للمحافظة عليها . ويقوم بما يلزم من اعمال الادارة . ويستوفى ماللتركة من ديون فى ذمة الغير . ويحصر ما على التركة من ديون . ويفى بالديون التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما الديون التى يقوم فى شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل فى النزاع نهائيا . ثم يسلم إلى الورثة مآل اليهم من اموال التركة بعد استيفاء الحقوق ووفاء الديون . وبذلك يحقق تحقيقا عمليا بالا تركة الا بعد سداد الدين

وتعيين المصفى يغنى فى معظم الاحيان عن وضع التركة تحت الحراسة لأن المصفى يقوم بما يقوم به الحارس القضائى ويزيد عليه فى انه يقتصر على ادارة التركة إدارة مؤقتة، بل هو يصفيها ويستوفى مالها من الحقوق ويؤدى ماعليها ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته فى التركة ولذلك تنتهى مهمة الحارس القضائى بتعيين مصف للتركة الا انه رغم ذلك قد تقوم الحاجة إلى اقامة حارس قضائى . قبل تعيين المصفى ويمكن ايضا اقامة الحارس القضائى بعد تعيين المصفى .

وبالنسبة لتعيين حارس قضائى قبل تعيين المصفى فقد نصت المادة ٨٨١ مدنى بأن « على المحكمة ان تتخذ عند الاقتضاء جميع مايجب من [illegible]

المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص ان تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والاشياء ذات القيمة » وقد تعرض هذا النص لاجراء وقتى قبل التصفية يتخذه القاضى فعليه اتخاذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، ويعتبر تعيين الحارس القضائى من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة اذا قام نزاع بين الورثة وذلك بشرط قيام خطر عاجل يجعل تعيين الحارس امرا ضروريا حتى تنتهى المحكمة من تعيين المصفى .

اما بالنسبة لتنصيب حارس قضائى بعد تعيين المصفى فقد نصت المادة ٨٧٧ / ٢ مدنى على أن « للقاضى ايضا إذا طلب إليه احد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى أو استبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك » . فإذا جدت أسباب تبرر عزل المصفى فقد يطول الوقت الذى يتمكن فيه القاضى من تعيين مصف جديد وقد يكون هناك خطر عاجل اذا تركت اموال التركة وشأنها دون ان يكون هناك من عهد اليه بالمحافظة عليها وحينئذ يجوز لكل من له مصلحة ان يطلب تعيين حارس قضائى يتولى ادارة التركة مؤقتا واتخاذ مايلزم من الاجراءات للحفاظ عليها حتى يتم تعيين المصفى الجديد ، وليس هناك مايمنع من ان تعين المحكمة نفس الحارس القضائى مصفيا جديدا وفى هذه الحالة تنقلب صفته إلى مصف بسلطات أوسع من سلطات الحارس القضائى على النحو الذى سبق ان أوضحناه .

وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد استقرت فى احكامها على انه اذا عين حارس قضائى للتركة فان الحراسة لاتمتد إلى اعيان التركة الموجودة فى بلد أجنبى (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مج ٤٦ ص ٥٥ ، ٢٩ / ١١ / ١٩٢٣ مج ٢٦ ص ٥٦ ، ٤ / ١ / ١٩٣٩ مج ٥١ ص ١٩٧ ، ٢٦ / ١١ / ١٩٤١ مج ٥٣ ص ١١٢) . وحجتها فى ذلك ان تعيين حارس قضائى على أموال التركة يعد من قبيل الاجراءات التحفظية المستعجلة التى لها طابع اقليمى بحت ولايمكن ان تمتد إلى الأموال الكائنة خارج البلاد المصرية إلا ان الفقه فى مصر يعتنق الرأى العكسى على سند من ان المشرع المصرى اذ إشترط فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات لامكان تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر أن يتحقق شرط التبادل . بمعنى ان الاحكام الصادرة من بلد أجنبى تكون لها فى مصر القيمة التى تعطيها السلطات القضائية فى تلك البلاد لاحكام المحاكم المصرية ، وبالتالى فليس هناك مايمنع من ان يختص القضاء فى مصر بوضع الأموال الموجودة فى بلد اجنبى تحت الحراسة متى كان تنفيذه ممكنا فى البلد الأجنبى الذى يشترط التبادل مع مصر . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٤٦ . والحراسة

القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج الطبعة الثانية ص ٣٠٩ ، ومبادىء القانون الدولى الخاص للدكتور عبد المنعم رياض ص ٥٦٦) .

تطبيقات المحاكم :

١ - يجوز وضع أموال التركة كلها أو بعضها تحت الحراسة القضائية إذا وجد نزاع على ايلولة التركة وكان اجراء الحراسة ضروريا لحفظ مصالح أصحاب الشأن فيها . (استئناف مختلط ٦ / ١٢ / ١٩٣٣ مجلد ٤٦ ص ٨٦) .

٢ - يجوز فرض الحراسة على أموال التركة إذا حاول أحد الورثة ان يمحو عناصر الثروة التى تركها المورث بظهوره مظهر المالك لها وادعائه ان المورث لم يترك شيئا خاصا بها . (استئناف مختلط ٢٢ / ٦ / ١٩٣٢ مجلد ٤٤ ص ٣٨٨ ، ومستعجل مصر ٩ / ١٢ / ١٩٥٤ المحاماة سنة ٣٤ ص ٨٥٧) .

٣ - إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها . (استئناف مختلط ١١ / ٥ / ١٩٣٧ مجلد ٤٩ ص ٢١٦ .

٤ - وضع الحكومة يدها على التركة طبقا لأحكام لائحة بيت المال لايمنع من اقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة فى وضع يدها . (مصر الابتدائية ١٥ / ٨ / ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة ص ٢١٨) .

٥ - يجوز وضع اعيان التركة تحت الحراسة اذا اختلف الورثة على ادارتها ولم يتفقوا على تعيين مدير مؤقت يتولى شئونها . (استئناف مختلط ١١ / ٤ / ١٩٣٣ مجلد ٤٥ ص ٢٤٣) .

٦ - يجوز فرض الحراسة على اعيان التركة إذا استولى فريق منهم على اموالها واستأثر بالريع دون الآخرين . (استئناف مختلط ١٤ / ٣ / ١٩٢٣ مجلد ٣٥ ص ٢٩٠) .

٧ - يصح وضع أعيان التركة تحت الحراسة إذا اناب بعض الورثة عنهم مديرا مؤقتا يتولى شئونها وكانت هناك خصومة بين هذا المدير وبين فريق آخر من الورثة تبعث على عدم الثقة به . (مستعجل مصر ١٩ / ١٠ / ١٩٢٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣١٥) .

٨ - اذا توفى أو استقال الشخص الذى عهد اليه الورثة ادارة التركة ولم

يتفقوا على توكيل غيره ، جاز اقامة حارس عليها ليتولى ادارتها . (استئناف مختلط ١٩ / ٤ / ١٩٣٣ مجلد ٤٥ ص ٢٤٣) .

٩ - وجود وكالة من أحد الأخصام فى الدعوى لأمر لايمنع من تعيين حارس قضائى من القضاء المستعجل لتوفر الاستعجال والخطر حتى ولو كانت ادارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته فى تمثيل باقى الاخصام الذين لهم الحق فى الاشتراك فى الادارة وتحصيل الغلة وعمل مافيه من صيانة حقوقهم فى التركة . (مستعجل مصر ٢٤ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١١) .

١٠ - تنتهى مأمورية الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة من القضاء الموضوعى ، إذ ان الحراسة هى إجراء وقتى لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف . (مستعجل مصر ٢٧ / ٢ / ١٩٥١ المحاماة سنة ٣١ ص ١٥٨٢) .

١١ - يجوز فرض الحراسة القضائية اذا وقع نزاع جدى فى شأن أنصبة الورثة وترتب على ذلك تأخير فى اجراءات القسمة . (استئناف مختلط ١٦ / ٦ / ١٩٣٧ مجلد ٤٩ ص ٢٦٧) .

١٢ - يجوز فرض الحراسة على التركة اذا وضع شخص يده على أعيانها باعتباره الوارث الوحيد وتصرف فى كثير من أعيانها على هذا الاعتبار ، بالرغم من وقوع نزاع جدى فى شأن وراثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة . (استئناف مختلط ٦ / ٣ / ١٩٠٧ ، مجلد ١٩ ص ١٦٨) .

١٣ - يجوز وضع اعيان التركة تحت الحراسة اذا اختلف بعض الورثة مع البعض الآخر ولم يرغب احد فى تسلم أموال التركة . (استئناف مختلط ١٨ / ١٢ / ١٨٩٠ ، مجلد ٣ ص ٨٧) .

١٤ - اذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث ولكن كانت الوصية فى ظاهرها صحيحة وليس هناك مطعن جدى عليها لم يجز فرض الحراسة على أموال التركة . (استئناف مختلط ١٥ / ٢ / ١٩٣٣ مجلد ٤٥ ص ١٧٠) .

١٥ - يجوز فرض الحراسة على اعيان التركة إذا ادعى شخص انه وارث ورفع دعواه بذلك امام الجهة المختصة واتضح انه جاد فى طلبه . (استئناف مختلط ١٦ / ١ / ١٩٣٥ مجلد ٤٧ ص ١٢٠) .

١٦ - يجوز وضع اموال التركة تحت الحراسة اذا وقع نزاع بين الورثة على

القانون الواجب تطبيقه على التركة . (استئناف مختلط ١٠ / ٤ / ١٩١٨ مجلد ٣٠ ص ٣٤٤) .

١٧ - يجوز وضع الحراسة على التركة إذا استولى بعض الورثة على اغلب التركة والبعض الآخر على الباقى منها . (استئناف مختلط ٣١ / ٥ / ١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٣٦٧ ، ٢٩ / ٢ / ١٩٤١ مجلد ٥٣ ص ١١٤) .

١٨ - يجوز فرض الحراسة على اموال التركة إذا اختلف على انصبة الورثة . (استئناف مختلط ٢٦ / ٢ / ١٩٤١ مجلد ٥٣ ص ١١٢) .

١٩ - إذا كان احد الورثة يدير التركة دون ان توجه إلى ادارته مطاعن جدية ، فلا محل لفرض الحراسة (استناف مختلط ٥ / ٢ / ١٩٣٠ مجلد ٤٢ ص ٣٣١) .

٢٠ - اذا اختلف الورثة فى كيفية ادارة التركة واستغلالها ، أو اختلفوا فيمن يقوم بالادارة والاستغلال جاز وضع اعيان التركة تحت الحراسة . (استئناف مختلط ١٦ / ٦ / ١٩٣٧ مجلد ٤٩ ص ٢٦٧ ، ٢ / ١ / ١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٧٠) .

٢١ - يجوز وضع الحراسة على اموال التركة فى حالة ما إذا كان الوارث الذى يديرها سيئ السمعة وقد صدرت ضده أحكام بالتزوير ، أو اقترض عن طيش وعدم تجربة بالربا الفاحش (استئناف مختلط ٢٢ / ١١ / ١٩٣٣ مجلد ٤٦ ص ٤٦) .

٢٢ - يجوز فرض الحراسة على اموال التركة اذا اتفق الورثة على شخص يقوم بادراتها فأساء الادارة بأن امتنع عن تأجير اعيان التركة فى المزاد حين يكون ذلك واجبا حتى لايظلم احد من الشركاء . (بنى سويف الجزئية ٧ / ١ / ١٩٥٠ المحاماة سنة ٣١ ص ٦٢٧) .

٢٣ - اذا إمتنع من يدير التركة عن اعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها فانه يجوز فرض الحراسة على اعيان التركة . (مستعجل مصر ١٩ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢١٥) .

٢٤ - يجوز فرض الحراسة على التركة إذا كان ضمن امرالها اطيان اهملت وهى فى حاجة إلى عمل سريع . (استئناف مختلط ١٩ / ٣ / ١٩٢٤ مجلد ٣٦ ص ٢٦٣) .

٢٥ - إذا وقع نزاع فى وفاء ماعلى التركة من ديون بأن اختلف الورثة فى كيفية اداء الديون ، أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة وأخذوا فى تبديد أموال التركة ، أو نازعوا دائنى التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها فانه يجوز وضع التركة تحت الحراسة . (استئناف مختلط ٢٤ / ٤ / ١٩١٨ مجلد ٣٠ ص ٢٨٥ ، ٢٣ / ٤ / ١٩٢٥ مجلد ٣٧ ص ٨٢٥ ، ٢٢ / ١١ / ١٩٣٢ مجلد ٤٦ ص ٤٦ ، ٦ / ١٢ / ١٩٣٢ مجلد ٤٦ ص ٦٨ ، ٣٠ / ١ / ١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٧٠ ، ٣١ / ٥ / ١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٣٦٧) .

٢٦ - يجوز وضع التركة تحت الحراسة إذا قام خلاف شديد بين اصحاب الشأن واستلزم الأمر نظرا لأهمية اموال التركة وضعها تحت ادارة موحدة . (استئناف مختلط ٣ / ١ / ١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٧٠) .

٢٧ - قاعدة فصل ذمة الوارث عن ذمة المورث تبرر وضع اموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين . (الحكم السابق) .

٢٨ - لايجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت اموال التركة يديرها وارث لم ينسب اليه أى اهمال . ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ . (استئناف مختلط ٢٧ / ٢ / ١٩٢٩ مجلد ٤١ ص ٢٨١ ، ١٤ / ١ / ١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ١٥١) .

٢٩ - إذا عهد إلى الحارس بتصفية التركة ، جاز له ان يطعن فى الهبات التى صدرت من المورث إضرارا بحقوق الدائنين . (استئناف مختلط ١١ / ٥ / ١٩٣٧ مجلد ٤٩ ص ٢١٦) .

٣٠ - لما كان المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى ان الحراسة القضائية هى اجراء وقتى يأمر فيه القاضى بوضع منقول او عقار أو مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة وذلك حتى ينتهى النزاع قضاء أورضاء . وحيث انه وترتيبا على ماسلف ولما كان البادى جدية قول المستانفين باستئثار المعلن اليهم بريع العقارات المبينة بصحيفة أول درجة والمخلفة عن مورثهما دون اعطائهم نصيبهم فى ذلك الريع وآية ذلك عدم دفعهم ذلك الادعاء بثمة سند جدى وكذا اقامة المستانفين لدعوى حساب موضوعية يطالبون فيها المستانف ضدهم بتقديم كشف حساب عن ادارتهم لتلك العقارات من تاريخ وفاة مورث الطرفين بتاريخ ٢٣ / ٦ / ١٩٨٢ ولما كان فى ذلك الاستئثار بالريع المستحق للمستانفين مايولد الخطر على حقوقهم

والاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية الأمر الذى تستقيم معه شرائط فرض الحراسة القضائية ومن ثم تقضى المحكمة بفرضها على العقارات المبينة بالصحيفة وبتعيين المستأنف الأول مرشح المستأنفين حارسا قضائيا بلا أجر لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك لخلو الأوراق من ثمة مطاعن عليه فضلا عن كونه مرشح الأغلبية . (مستأنف مستعجل القاهرة ٢٢ / ٤ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٤٣) .

٣١ - يشترط للقضاء بفرض الحراسة القضائية من القضاء المستعجل ضرورة توافر أركانها المنصوص عليها بالمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى بالاضافة إلى ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والمستقر عليه فقها وقضاء فى تعريف الاستعجال هو أنه ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لاتتحقق من إتباع الاجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه وينبع ذلك الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب . وإذ كان ذلك وكان مورث الطرفين قد توفى بتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٦٨ ومن ثم فان فى مرور أكثر من أربعة عشر عاما على ذلك الوضع ماينفى عن الدعوى صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ويكون فى قضاء الموضوع المتسع لمثل ذلك النزاع . فضلا عن ان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى توصلا لما اذا كان المستأنف عليه الثالث مستأجرا من اشقائه كما ذهب ام أنه لاتوجد علاقة ايجارية كما ذهب المستأنف الذى أقر بصحيفة استئنافه بأن المستأنف عليه الثالث واضع اليد على انصبة الشركاء وقد قصر حقوقهم على الأجرة القانونية فقط ومن ثم تخرج المنازعة برمتها عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (مستأنف مستعجل القاهرة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٢٢٢٧ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٤) .

٣٢ - لما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين الطرفين حول إدارة تركة مورثهم وكيفية توزيع الريع على أصحاب النصيب فيه وكذا فيما اذا كانت التصرفات المنسوب صدورها لمورث المستأنف عليها الأخيرة حقيقية أو صورية وإقامة الأخيرة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر لها من مورثها والمقيدة برقم ٦٦٥٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة الأمر الذى تستظهر معه المحكمة توافر الخطر من بقاء أعيان التركة على حالتها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء الأمر الذى يتعين معه فرض الحراسة القضائية على الأعيان المبينة

بصحيفة أول درجة والمخلفة عن مورث الطرفين وبتعيين حارس الجدول صاحب الدور حارسا قضائيا عليها لاداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك توفيرا لقدر أكبر من الطمأنينة بين طرفى النزاع (وجاء بمهمة الحارس وفقا لمنطوق الحكم ان عليه توزيع الريع على أصحاب النصيب عدا الحصة المتنازع عليها فعلية ايداع ريعها خزينة المحكمة لحين الفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٦٦٥٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة) . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٣ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٣١٣ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٤) .

الحراسة على الشركات :

من المقرر ان مدير الشركة أو الشريك المنتدب للادارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابه هم الذين يقومون بأعمال الادارة أو التصرف التى تدخل فى اغراضها ، إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل اعمال الادارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الاعضاء أو مديرى الشركة أو المؤسسة او الجمعية أو النقابة فى شئون الادارة أو بسبب اهمال مديريها وعدم رعاية مصالحها ، أو لخلو منصب المدير لوفاته أو لعزله أو لاستقالته أو لغير ذلك من الاسباب، ففى هذه الحالات وأمثالها تصبح الحاجة ماسة إلى اقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى ادارتها مؤقتا والمحافظة على أموالها إلى ان ينقضى النزاع أو يعين مصف من الجهة المختصة وذلك بشرط ان يكون النزاع جديا وأن يقوم خطر عاجل من ترك النزاع يتفاقم .

وتأسيسا على ماتقدم بجوز وضع شركات الاشخاص بأنواعها الثلاثة « التضامن والتوصية والمحاصة » تحت الحراسة القضائية إذا اقام خلاف بين الشركاء على الادارة كما لو تولى بعضهم إدارتها خلافا لنصوص العقد ، أو استأثر أحد الشركاء بالادارة والارباح ، أو قام نزاع بين احد الشركاء وبين الشريك المنتدب للادارة حول ملكية بعض اموال الشركة ، أو اختلف الشركاء حول إجراءات تصفية الشركة ، أو أخل المدير المعين فى العقد بالتزاماته اخلالا جسيما يستوجب عزله ويخشى من بقاء المال تحت يده حتى تفصل محكمة الموضوع بعزله واستبدال غيره به ، أو إذا اصاب المدير مرض أعجزه عن مباشرة مهام منصبه أو صدر ضده حكم مقيد للحرية ، أو خلا منصب المدير لأى سبب من الاسباب ففى هذه الحالات ومثالها يقتضى الأمر تعيين حارس يقوم بمهام الادارة موقتا حتى يتم تعيين مديرا آخر للشركة ، وقد يقيم احد الأعضاء دعوى فسخ ، فيحتدم النزاع بين المديرين والأعضاء ، ويقوم خطر عاجل يستوجب اقامة حارس قضائى يتولى الادارة مؤقتا حتى يفصل فى دعوى الفسخ والتصفية .

وإذا توفى احد الشركاء المتضامنين ولايوافق ورثته على الاستمرار فى الشركة ،

ولايكون منصوصا فى عقد الشركة على جواز استمرارها بعد وفاة احد الشركاء ، فيجوز للورثة ان يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة إلى ان يبت فى امر حلها وتصفيتها .

واذا ادعى بعض الشركاء ان الشركة قد حلت وأنكر البعض الآخر ذلك ، ونجم عن هذا النزاع قيام خطر عاجل من بقاء الحالة على ماهى عليه ، ويستدعى الأمر إقامة حارس قضائى يتولى الادارة مؤقتا إلى ان يفصل فى النزاع .

وإذا إتفق الشركاء على تصفية الشركة إلا انهم اختلفوا فى تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم ، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الادارة الحالية ، وهنا يقتضى الأمر تدخل القضاء المستعجل لاقامة حارس قضائى يتولى ادارة الشركة مؤقتا حتى يفصل فى النزاع .

وحل الشركة ودخولها فى دور التصفية لايمنع من فرض الحراسة القضائية عليها ، وتكون مهمة الحارس إثبات ماتكشف عنه من أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون ومايصل إلى علم الحارس من ذلك بأى طريق ممكن ، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التى تصلح عنصرا للتصفية ، وبخاصة اذا تبين ان عقد تصفية الشركة لم ترد به جميع الديون . ذلك ان مهمة الحارس فى هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفى ولاتتعارض معها ، فلا تتناف الحراسة مع قيام التصفية .

وإذا افلس الشريك المسئول فى شركة التوصية جاز للشريك الآخر أن يطلب وضع هذه الشركة تحت الحراسة القضائية ضمانا لحسن ادارتها واستغلالها . ويجوز ايضا وضع الشركات المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين اعضاء مجلس إدارة الشركة يؤدى إلى عرقلة نشاطها . أو إذا استقال أو توفى احد الأعضاء مما يتعذر معه انعقاد المجلس فتتعطل بذلك اعمال الشركة ، أو اذا طعن جديا فى صحة انعقاد المجلس ، ففى هذه الاحوال تتوقف اعمال الشركة ويتحقق بذلك الخطر المسوغ لفرض الحراسة عليها لادارتها وضمان سير العمل فيها . أما إذا وقع نزاع بين المساهمين حول ملكية الأسهم ، فان ذلك فى ذاته لايؤدى فى الأصل لاقامة حارس على اموال الشركة ، اذ لاخطر من هذا النزاع على ادارة الشركة .

وإذا انتهت الشركة ولم تتفق اغلبية الشركاء على تعيين المصفى ، فان قاضى الموضوع يتولى تعيينه ، وكذلك يتولى تعيين مصف للشركة الباطلة عملا بالمادة ٥٣٤ من القانون المدنى . ومهمة المصفى اوسع بكثير من مهمة الحارس ، فهو يبيع مال الشركة ، ويستوفى الحقوق ويوفى الديون . ويقسم اموال الشركة بين الشركاء جميعا عملا بالمواد من ٥٣٥ إلى ٥٣٧ من القانون المدنى .

وتعيين قاضى الموضوع مصف للشركة لايمنع قاضى الأمور المستعجلة من تعيين حارس قضائى للشركة ، اذا نسب إلى المصفى مايجعل من الخطر بقاء أموال الشركة فى يده ، أو طرأ بعد تعيينه مايستوجب الحراسة القضائية ، فيقوم الحارس بإدارة الشركة حتى تقضى محكمة الموضوع فى شأن النزاع القائم فى شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله .

وتنص المادة ١٦ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على انه « يجوز للقضاء عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات ان يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل فى الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل فى أمرها إذا اقتضت الضرورة ذلك » غير انه لايجوز للقاضى المستعجل ان يأمر بوقف التعامل فى الأوراق وفقا لهذا النص إلا إذا توافر وجه الاستعجال الموجب لذلك كما لو كانت الظروف المالية للشركة مرتبكة فيصح فى هذه الحالة اتخاذ هذا الاجراء للمحافظة على مصالح المساهمين .

وفى جميع الأحوال لاتجوز الحراسة إلا كإجراء وقتى تحفظى . تستلزمه ضرورة المحافظة على حقوق الشركاء او الاعضاء . ولاتجوز اذا تبين ان الغرض منها إنما هو تعديل فى عقد الشركة أو النظام الاساسى دون موافقة جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، او الحد من سلطة المدير المخولة له بمقتضى عقد الشركة لما فى ذلك من مساس بنصوص عقد الشركة .

كذلك لايجوز للقاضى المستعجل ان يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها لأن التصفية هى قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقى من رأسمالها لقسمته بين الشركاء وهى بذلك لاتعتبر اجراءا تحفظيا وانما فصل فى أصل الحق وهو مايخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ولكن يحق للقاضى المستعجل ان يحور طلب تعيين مصف للشركة ويفرض الحراسة عليها اذا توافرت شروط ودواعى فرض الحراسة .

ومهمة الحارس الذى عينه القضاء المستعجل تختلف باختلاف نوع الشركة التى عين حارسا عليها وطبيعة اعمالها ، ففى شركات الاشخاص ، تكون مهمة الحارس إدارة اعمال الشركة وفقا للغرض الذى قامت من أجله ، وليس هناك مايمنع من إقامة نفس مدير الشركة حارسا ينضم اليه حارس آخر يشرف على اعماله ويراقبها إذا كانت طبيعة اعمال الشركة تقتضى ذلك .

وبالنسبة لشركات المساهمة فمهمة الحارس لاتعدو دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لاتخاذ الاجراءات اللازمة لانتخاب مجلس الادارة ، على ان يتولى الحارس القيام بأعمال الادارة إلى حين انتخاب مجلس الادارة الجديد ، وعندئذ تنتهى مهمة الحارس ويتولى المجلس الجديد تصريف شئون الشركة . (راجع فيما تقدم الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨٤٦ وما بعدها والقضاء المستعجل

للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٣٦ وما بعدها وقاضي الأمور المستعجلة للاستاذ محمد رشدى ص ٣٢٥ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ - متى كان يبين مما جاء فى الحكم ان المحكمة اقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استنادا إلى ماتجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزة . وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الاسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الاجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها انها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب اليه الطاعن انما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع وكان مايدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لاوجود لها اعمالا لأحكام العقد الأنف ذكره ، مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية . فان ماينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس . (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ السنة الرابعة ص ٦٣) .

٢ - إن تعيين الحارس القضائى على اموال الشركة هو اجراء وقتى اقتضته ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للادارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة ٥١٦ من القانون المدنى . (نقض ١٩٥٢/٦/٥ السنة الثالثة ص ١١٦٥) .

٣ - يجوز فرض الحراسة اذا نسب إلى مدير الشركة مطاعن جدية تستوجب عزله ، بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده ، حتى تقضى محكمة الموضوع بعزله . (حكم النقض السابق) .

٤ - متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفة شريكا مديرا للشركة ، مع إحتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى ان يبت بحكم نهائى من محكمة الموضوع مما يقتضى اقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير ، وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فإن النعى عليه

الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٥١ السنة الثانية ص ٩٧٣) .

تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث انه وعن موضوع الاستئناف فإنه بداءة وعن مبدأ فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع فانه ولما كان الحكم المستأنف قد جاء صائبا فيما انتهى اليه من فرض الحراسة القضائية على الشركة لاحتدام الخلف على ادارتها ومن ثم فالمحكمة تؤيده لاسبابه فيما جاء بهذا الشق وتضيف إلى ذلك بأنه لايغير من ذلك القول بأن الشركة تعتبر لاغية لعدم اشهار ملخص عقد إنشائها فى سجل الحكم ولصقة فى اللوحة المعدة لذلك ، إذ ان المستقر عليه فقها وقضاء هو أن الشركة الباطلة لعدم الشهر تعتبر قائمة بين الشركاء فى الفترة مابين العقد وطلب البطلان بحكم الفعل والواقع أى بوصفها شركة فعلية أو واقعية ومفاد ذلك ان عدم اشهار شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة لايترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك احدهما وحكم به وعندئذ تستوى حقوقها فى الاعمال التى حصلت كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة (القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه طبعة ١٩٨١ ص ٢٤٦ وموسوعة الشركات للدكتور محمد كامل امين ملش طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٠ والقانون التجارى للدكتور ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٢ ص ٣٢٢ ما بعدها . ونقض مدنى ٤ / ١ / ١٩٥١ السنة الثانية ص ٢١٣ ، نقض ٩ / ١١ / ١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٩٨٦) . ومن ثم يكون القول بان الشركة منتهية ولاوجود لشخصيتها المعنوية على غير سند جدى . (مستأنف مسعجل القاهرة ٦ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٨٢) ومنشور بالمبادىء القضائية للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٥٩) .

٢ - المستقر عليه أن أن توقف الشركة واقامة احد الشركاء دعوى موضوعية بطلب تصفيتها لايمنع من وجود تلك الشركة واستمرار احتفاظها بمركزها العام ومن ثم يجوز أن تكون محلا للحراسة القضائية طالما توافرت أركانها وشروط اختصاص القضاء المستعجل بها . (مستأنف مستعجل القاهرة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ١٦٨٣ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٠) .

٣ - لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين طرف الخصومة حول شركة التضامن المبينة بالصحيفة واستئثار المستأنف عليه

المكلف بإدارة تلك الشركة بأرباحها منذ تاريخ انشائها بحجة استغلال تلك الأرباح فى زيادة رأسمال الشركة وزيادة نشاطها ولاينال من ذلك دفع المستأنف عليه بتخارج المستأنف بموجب عقد تخارج مؤرخ ١ / ١ / ١٩٧٠ لانكار المستأنف ذلك العقد وإقامته دعوى تزوير أصلية عليه وكذا اخطار مصلحة الضرائب المستأنف بتحديد جلسة للفصل فى أوجه الخلاف فيما يتعلق بالأرباح وكذلك المذكرة المقدمة لمصلحة الضرائب باسم المستأنف والمستأنف ضده فى القضية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٧٤ تجارى وكذا المذكرة المقدمة للتأمينات الاجتماعية باسم المستأنف ضده والذى يقر فيها بأن المستأنف شريك له ومؤمن عليه كصاحب عمل طبقا للقانون واخطار مصلحة الضرائب لكل من طرفى الخصومة بإعتبار كل منهما شريك فى شركة التضامن محل النزاع بربط الضريبة بتاريخ ٢٢/١٢/١٩٧٣ مما تستشف معه المحكمة جدية المنازعة وتوافر الخطر من بقاء الحال على ماهو عليه وبالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٨٧١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٠) .

٤ - المستفاد من نص المادة ٥٨ من قانون التجارة انه يلزم كتابة وإيداع ونشر وقيد كل تغيير أو تعديل يحصل فى عقد الشركة الأصلى ليعلم بذلك كل ذى مصلحة وإلا كان التعديل الملحق لاغيا ومن ثم فإنه يجب شهر التعديل بالطرق القانونية لشهر العقد الأصلى كما يجب شهره فى السجل التجارى وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب شهر مشاركة الشركة تطبيقا لما ورد فى المادة ٤٨ ومابعدها من قانون التجارة وشهر كل تعديل يحصل بعد ذلك فى البيانات الواجب شهرها وإلا كان التعديل الملحق لاغيا . (نقض ١٣ / ٤ / ١٩٥٠ المحاماة سنة ٣١ ص ٩٤ وأيضا فى هذا المعنى موسوعة الشركات للدكتور ملش طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٩٥ ومابعدها والقانون التجارى للدكتور مصطفى طه طبعة سنة ١٩٨١ ص ٢٦١ ومابعدها) .

لما كان ذلك وكان عقد التعديل المؤرخ ١ / ١١ / ١٩٧٩ سند المستأنف قد جاء مخالفا لما سبق وذلك بفرض مسايرة المستأنف بأنه عن ذات الشركة فإذا ما أضيف إلى ذلك انه فى الواقع قد جاء به انه عن شركة الاخلاص بينما الشركة محل طلب الحراسة عن شركة الاعتماد وليست الاخلاص ومن ثم فانه اذا جاء الحكم المستأنف ليقول بأن المدعى قد تقدم بمستندات تنبىء من ظاهرها انها تخص شركة اخرى غير تلك التى ابتغى المدعى وضعها تحت الحراسة وانه لم يقدم أية مستندات تخص تلك الشركة الأخيرة تفيد التخالص يكون فى محله للاسباب التى بنى عليها وتقرها هذه المحكمة . (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة

٩ / ١٠ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦١) .

٥ - لما كان المستقر عليه هو أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الاشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) فى حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الاشخاص تأسيسا على توافر الخطر من بقاء الحال على ماهو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده . (٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ فى الاستئنافين رقمى ٦٧٧ ، ٦٨٠ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٣) .

٦ - يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توافر النزاع والخطر وبقية اركان الحراسة كأن يستأثر احد الشركاء بالادارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضى المستعجل جدية النزاع بين طرفى الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت اركانها . (مستعجل جزئى القاهرة ١٧ / ١ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٥٦٥٧ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٣) .

٧ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من انها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الادارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة ايرادات الشركة واضافها لذمته ولم يقم بالوفاء له بنصيبه فى الارباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليل على اعطائه المدعى نصيبه فى الارباح الامر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ماهو عليه والضرر المتمثل فى حرمان المدعى من ارباحه واستئثار المدعى عليه بها وإذ كان ذلك وكان المال قابلا بطبيعته للادارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهى النزاع بين الطرفين قضاء أورضاء (مستعجل جزئى القاهرة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٤) .

٨ - موت احد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن واستمرار باقى الشركاء فى الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون ان ينص فى عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة احد الشركاء يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال

الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع فى تصفيتها وبتعيين مصف لها . (استئناف مختلط ٣/١٢/١٩٣٠ مج ٤٣ ص ٥٦) .

٩ - إذا كان الخلاف بين مديرى شركة التضامن بحيث يجعل الاستمرار فى الادارة أمرا متعذرا فان ذلك يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية لاسيما إذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت إلى المحكمة الموضوعية . (استئناف مختلط ١١/١٢/١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٨٢) .

١٠ - استئثار بعض الشركاء فى شركة محاصة بإدارة الشركة وأرباحها دون الشركاء الآخرين يجيز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية ، حتى تفصل المحكمة المختصة فى موضوع النزاع القائم بينهم . (استئناف مختلط ٢٤/١١/١٩٢٠ مج ٣٣ ص ٢٥) .

١١ - قيام نزاع بين الشركاء على ادارةالشركة يقتضى فرض الحراسة عليها حتى يقضى موضوعا ببطلان الشركة أو حلها ، ولايؤثر فى ذلك وقوع نزاع فى مدى حقوق الشركاء . (استئناف مختلط ١٣/١١/١٩٢٩ مج ٤٢ ص ٢٨) .

١٢ - رفع الدعوى بفسخ الشركة أو بتصفيتها لعدم اتفاق الشركاء على الادارة ، أو لمخالفة بعضهم لشروط عقد الشركة ، يجيز لأى من الشركاء أو لأى دائن من دائنى الشركة وضع اموالها تحت الحراسة حتى يفصل فى موضوع هذا النزاع . (نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٨٨٥ (دالوز ٨٥ - ١ - ٥٥) .

١٣ - خلو منصب مدير الشركة لوفاته أو لعزله أو لاستقالته أو لغير من ذلك من الاسباب يبرر وضع اموال الشركة تحت الحراسة . (استئناف مختلط ١٣/٦/١٩٢٤ مج ٤٦ ص ٣٢٦ ، ٣٠/٦/١٩٤٧ مج ٥٩ ص ٢٣٣) .

١٤ - افلاس الشريك المسئول فى شركة التوصية يقتضى اقامة حارس قضائى يدير الشركة . (استئناف مختلط ٢٦/٥/١٩٤٨ مج ٦٠ ص ١٢٥) .

١٥ - إذا قام نزاع فى شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية اسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد اليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الادارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الانتاج والنشاط التجارى ، وكان من شأن هذا النزاع ان يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة ، وإذا لم تر المحكمة فى ظروف الدعوى مايبرر تخويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الادارة المنتدب فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال

مصانعها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذى يحقق المصلحة لها وإيداع صافى أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع القائم ريثما ينقضى . (اسكندرية مستعجل ١٧/٥/١٩٥٠ التشريع والقضاء ٣ ص ١٢٥) .

١٦ - إذا استأثر احد الشركاء بأموال الشركة مدعيا أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له فى ذلك جاز فرض الحراسة على اموال الشركة . (استئناف مختلط ١٢/١١/١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥) .

١٧ - وحيث انه وإن كان قاضى الموضوع قد عين مصفيا للشركة ، فليس هناك مايمنع قاضى الأمور المستعجلة من أن يعين حارسا قضائيا عليها ، إذا نسب إلى المصفى مايجعل من الخطر بقاء أموال الشركة فى يده ، أو طرأ بعد تعيينه مايستوجب الحراسة القضائية ، فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتا ، حتى يبت فى النزاع القائم فى شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله . (استئناف مختلط ٢٥/٦/١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٥٨٥) .

١٨ - إذا قام النزاع فى تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هى شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارسا قضائيا حتى تبت محكمة الموضوع فى النزاع . (مصر مستعجل ١٠/٧/١٩٣٢ المحاماة سنة ١٣ ص ١٠٣٢) .

وقارن الحكم التالى :

١٩ - اذا قام نزاع بين الخصوم فى تكييف العلاقة بينهم وهل هى عقد شركة ام لافان قاضى الأمور المستعجلة يتعدى اختصاصه اذا قضى بوضع الاموال تحت الحراسة . (استئناف مختلط ٣١/١٢/١٩٣٠ مج ٤٣ ص ١٢٩) .

تعليـــق :

فى رأينا ان الحكم الاول هو الصحيح لان قاضى الأمور المستعجلة لايختص بالحكم بتكييف العلاقة بين الخصوم ولكن اذا كان النزاع حول تكييف العلاقة يؤدى إلى قيام خطر عاجل وكان الادعاء بقيام عقد الشركة يقوم على سند من الجد فانه يختص بفرض الحراسة .

٢٠ - لاتجوز لحراسة اذا تبين ان الغرض منها انما هو تعديل فى عقد الشركة أو النظام الأساسى دون موافقة جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، أو الحد من سلطة المدير ، فإن هذا يكون فيه مساس بالموضوع وينبغى

عليه الاخلال بنصوص عقد الشركة . (استئناف مختلط ٢٠ / ١١ / ١٩٢٩ مج ٤٢ ص ٤٧ . ٣ / ١٢ / ١٩٣٠ مج ٤٣ ص ٥٧ . ٢٤ / ١ / ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ١٣٠) .

الحراسة على النقابات والجمعيات والمؤسسات :

يجوز فرض الحراسة القضائية على النقابات والجمعيات والمؤسسات الخاصة إذا قام نزاع بين اعضائها وبين القائمين على شئونها وعلى ذلك اذا استفحل الخلاف بين اعضاء نقابة وبين هيئة ادارتها وتبين ان الغرض الذى انشئت من اجله . وهو القيام على مصالح العمال قد أصبح مستهدفا للخطر واصبحت موارد النقابة معرضة للضياع . جاز تعيين حارس قضائى يتولى مؤقتا رعاية تلك المصالح وتدبير شئون النقابة .

وإذا رفض رئيس ناد رياضى أو اجتماعى عقد الجمعية العمومية لاعضائه طبقا لأحكام اللائحة التى تحكمه فانه يجوز بناء على طلب احد اعضائه تعيين حارس قضائى عليه لاعادة فتحة للاعضاء وادارته مؤقتا حتى يحسم الخلاف من الجمعية العمومية حسبما تنص عليه اللائحة المنظمة لمباشرة نشاط النادى وادارته

وقد نصت المادة ٦٦ من القانون المدنى على انه . يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية . بناء على طلب احد الاعضاء أو أى شخص أخر ذى مصلحة أو النيابة العامة . متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها . او متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى انشئت من أجلها . او متى إرتكبت مخالفة جسيمة لنظامها او للقانون او للنظام العام .

وللمحكمة اذ ارفضت طلب الحل . أن تبطل التصرف المطعون فيه . .

ونصت المادة ٦٧ على انه . إذا حلت الجمعية عين لها مصف او اكثر . ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية . إن كان الحل إختياريا . أو المحكمة ان كان الحل قضائيا . وترتيبا على ذلك لايجوز لقاضى الآمور المستعجلة أن يقضى بحل الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية مادام ان المشرع قد بين فى المادة ٦٦ طريقة حلها ونص فى المادة ٦٧ على تعيين مصف لها فى حالة حلها .

لايجوز فرض الحراسة على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى .

سبق ان أوضحنا ان المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى لايجوز فرض

الحراسة القضائية عليها لأنه مهما كان النشاط الذى تباشره فهى من أشخاص القانون العام واموالها مملوكة للدولة .

الحراسة عند النزاع على الملكية أو الحيازة :

يجوز لقاضى الامور المستعجلة وضع العقار أو المنقول تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنه نزاع على الحيازة أو على الملكية أو أى حق من الحقوق العينية المتفرعة عنها .

واذا كان العقار المتنازع على ملكيته يضع يده عليه حائز توافرت فى حيازته الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة ، فلا يجوز ان تنزع منه الحيازة عن طريق الحراسة حتى لايكون هناك مساس بالوضع المادى الذى اكتسبه الحائز على العين بوضع يد عليه مدة سنة فأكثر وضعا ظاهرا . ومع ذلك اذا تبين للقاضى المستعجل ان هناك خطرا من بقاء العين تحت يد الحائز طوال فترة استمرار النزاع على الملكية امام القضاء الموضوعى ، كما لو أهمل الحائز المحافظة على العين أو كان معسرا لا يستطيع رد غلتها للمالك اذا حكم ضده فى دعوى الملكية فانه يتعين عليه ان يقضى بوضع العقار تحت الحراسة حتى ينقضى النزاع على ملكيته ، كذلك يجوز للخصم ان يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية من محكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى الملكية وذلك بدعوى تبعية مستعجلة إلى ان يفصل فى دعوى الملكية .

وإذا إنصب النزاع على الحيازة كما اذا رهن شخص عينا رهن حيازة وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن الذى رفع دعوى يطالب بالتسليم وخشى اثناء نظر الدعوى ان يخرب الراهن العين نكاية به توقعا للحكم عليه ، واثبت ان هناك خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد الراهن ، جاز له ان يطلب من محكمة الموضوع او من القضاء المستعجل وضع العقار المرهون تحت الحراسة حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية .

ويجوز للراسى عليه المزاد أن يطلب نزع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت الحراسة ، حتى يفصل قاضى الموضوع فى دعوى التسليم التى رفعها الراسى عليه المزاد على المدين ، وذلك إذا اثبت الراسى عليه المزاد ان فى بقاء الأرض تحت يد المدين خطرا عاجلا يهدد مصلحته فقد لايتمكن الراسى عليه المزاد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية اثارها المدين المنزوع ملكيته ، واستمر هذا الاخير فى وضع يده على الأرض واستغلالها لمصلحته استغلالا يضر بها وبمصلحة الراسى عليه المزاد والدائنين . (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ١٠٤ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨٢٥

والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٢٥) .

تطبيقات المحاكم :

١ - إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد والا تنزع العين منه ، فمما ينقض ذلك ان يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة . (مستعجل مصر ١/٦/١٩٣٨ المحاماة سنة ١٩ ص ٣٤) .

٢ - اذا اهمل الحائز فى المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعا لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم ان يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية امام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك إلى أن يفصل فى دعوى الملكية . (استئناف مختلطة ١٩ / ١١ / ١٩١٩ مجلد ٣٢ ص ١٥ ، بنى سويف استئناف ٢٨ / ٩ / ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٢٨٠) .

٣ - إذا وقع نزاع فى جدية الرهن الحيازى ، جاز وضع العين تحت الحراسة . (استئناف مخلط ٢٨ / ١٢ / ١٩٢٨ مجلد ٤١ ص ١٠٨) .

٤ - يجوز تعيين حارس قضائى فى دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارسا قضائيا اذا كان كفئا لذلك . (مصر الوطنية ٣٠ / ١٠ / ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٢٧ ، واستئناف مختلط ٢ / ٦ / ١٨٩٨ مجلد ١٠ ص ٣٠٩)

٥ - إذا لم يتمكن الراسى عليه المزاد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية اثارها المدين المنزوع ملكيته ، وهذا الأخير مستمر فى وضع اليد واستغلال الأرض لمصلحته استغلالا يضر بها وبمصلحة الراسى عليه المزاد والدائنين ، جاز للراسى عليه المزاد ان يطلب نزع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت الحراسة . (استئناف مختلط ٨ / ٣ / ١٩٣٠ مجلد ٥١ ص ١٨٩)

الحراسة عند النزاع على عقد البيع :

أولا : الحراسة بناء على طلب البائع :

إذا تم البيع واستلم المشترى المبيع وحدث نزاع بين البائع والمشترى بخصوص دفع الثمن او بخصوص صحة عقد البيع فلا يجوز للبائع أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة لادارتها ووفاء حقه فى الثمن من ريعها بدعوى ان إجراءات نزع الملكية اجراءات طويلة وان الحراسة طريق للوصول إلى حقه فى وقت قريب ، ذلك لأن نزع الملكية هو الطريق الوحيد الذى رسمه القانون لتنفيذ الدائن بحقه ، أما

اذا تجمعت من الاسباب المعقولة مما يخشى معها المساس بضمان البائع وحقه فى الحصول على الثمن كما إذا اساء المشترى استعمال العين المبيعة أو احدث بها تغييرات تقلل من قيمتها أو اهمل زراعتها ان كانت أرضا زراعية بأن تركها بورا أو لم يعن بها العناية الكافية اللازمة لصيانتها بأن يزرعها زراعات متوالية دون تسميد فيستنزف قوتها ، مما يؤثر فى ضمان البائع ، أو أهمل تنفيذ الأعمال التى تطلبها الجهة الادارية المختصة مما يعرضها لنزع ملكيتها ، أو امتنع عن سداد الأموال الأميرية مما يترتب عليه توقيع الحجز الإدارى على العين وبيعها بثمن بخس فيجوز فى جميع هذه الحالات ومثيلاتها وضع العين تحت الحراسة للمحافظة عليها وعلى غلتها ضمانا لحقوق البائع الذى لم يستوف الثمن .

وإذا رفع البائع دعوى على المشترى ببطلان البيع لخلل فى أحد أركانه أو بإبطاله لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضا أو بفسخه لتخلف المشترى عن دفع الثمن أو لإخلاله بشروط البيع ، فإن النزاع فى هذه الحالة وإن كان ينصب مباشرة على عقد البيع ، إلا أنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة ، إذ لو بطل البيع أو أبطل أو فسخ لعادت ملكية المبيع إلى البائع ، كما إذا ادعى البائع أنه يخشى من بقاء العين فى حيازة المشترى أثناء نظر الدعوى الموضوعية ، وأثبت أن بقاءها تحت يد المشترى يهدد مصلحته بخطر عاجل ، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية .

كذلك تجوز الحراسة القضائية بناء على طلب البائع إذا كان قد طعن فى العقد المنسوب صدوره منه بالصورية أو الغش أو التزوير أو غير ذلك من الأسباب التى تؤدى لبطلانه ، وكان يخشى من بقاء المبيع فى وضع يد المشترى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الحكم بالحراسة إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد مصالح البائع ، كما إذا كانت الأرض المبيعة مزروعة بالطريقة المألوفة أو مؤجرة ، وتدار إدارة حسنة ، ويقوم المشترى بالتزاماته من سداد الديون فى مواعيدها وسداد الضرائب .

ويجب الحكم برفض دعوى الحراسة إذا صدر حكم إبتدائى برفض دعوى الفسخ لعدم ثبوت تقصير فى جانب المشترى ، ولو كان هذا الحكم قد طعن عليه بالإستئناف .

ثانيا : الحراسة بناء على طلب المشترى :

وإذا لم يسلم البائع العين المبيعة إلى المشترى رغم قيامه بتنفيذ التزاماته جاز للمشترى أن يطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة متى اقتضت الضرورة المحافظة على حقوق المشترى اثناء نظر دعوى صحة التعاقد وتسليم العين كأن

يخشى المشترى أن يخرب البائع العين توقعاً لأن يخسر الدعوى وكانت مستندات الدعوى وقرائن الأحوال تظاهره وفى هذه الحالة فإن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع ويتصل بالعين المبيعة .

ومما هو جدير بالذكر أن عدم تسجيل المشترى لعقده لا يمنعه من رفع دعوى الحراسة لأن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل ومن إثاره أن للمشترى الحق فى مطالبة البائع بالتسليم بإعتبار إنه التزام شخصى وأثر من آثار عقد البيع ومؤدى ذلك أن يكون للمشترى إذا ما خشى من بقاء العين فى حيازة البائع حتى يفصل فى دعوى الموضوع أن يطلب فرض الحراسة على العين .

وإذا قام البائع ببيع العين لمشتر آخر سجل عقده قبل أن يسجل المشترى الأول صحيفة دعوى صحة التعاقد والتسليم فلا يجوز الحكم بفرض الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة فى تسليم العين إلى المشترى الأولى .

وقد ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلى أنه إذا نازع المشترى فى صحة العقد المسجل بأن أدعى التواطؤ بين البائع والمشترى أضراراً بحقوقه ، وثبت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة (محمد عبد اللطيف فى الطبعة الرابعة من مؤلفه ص ٣٣٢ والأحكام المشار إليها بهامش ص ٣٣٣) وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ذلك إنه يتعين التفرقة بين التواطؤ فى عقد البيع وبين الصوريه فحتى لو تواطأ البائع والمشترى الثانى على البيع كل التواطؤ لا يبطل عقد بيع المشترى الثانى الذى سجل عقد شرائه ما دام إنه لا يتسم بالصورية أما الطعن على هذا العقد المسجل بالصورية فهو الذى يؤدى إلى إبطاله كما استقرت على ذلك أحكام النقض وعلى ذلك فإن الطعن بالتواطؤ على عقد المشترى الثانى الذى تم تسجيله لا ينال منه وعلى خلاف ذلك إذا طعن عليه بالصورية فإن هذا الطعن لو ثبت لأدى إلى إزالته من الوجود ولازم ذلك أن الطعن بالصورية على عقد المشترى الثانى المسجل هو الذى يبرر فرض الحراسة إذا كان هذا الطعن يقوم على سند من الجديه ويؤيده ظاهر المستندات وقرائن الأحوال .

وفى جيمع الحالات لا تجوز الحراسة إذا تعلق بالعقار حق للغير مفضل على حق طالب الحراسة .

وإذا بيع العقار لمشتر سجل عقد شرائه أو صدر له حكم نهائى بإثبات صحة ونفاذ عقده وسجل هذا الحكم ثم باع هذا البائع العقار لمشتر ثان بعد تسجيل الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى وسلم العين للمشترى الثانى فإن ذلك يوفر ركنى الحراسة وهما الجدية فى النزاع والخطر على حقوقه من استمرار المشترى الثانى فى وضع يده عليها وإنتفاعه بها .

ويجوز للبائع طلب وضع العين تحت الحراسة إذا حكم للشفيع بالشفعة ، وكان

هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصروفات . كما يجوز للبائع الذى اشترط استيفاء الثمن عقب التسليم وتهرب المشترى من التسليم أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتى يتمكن من استيفاء الثمن .

أحكام النقض :

١ - ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى (القديم) خولت المحكمة وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الأطيان التى آلت إلى طالب الحراسة من خصمه بعقود غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلاً . ومن آثار هذا الإنعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشترى ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة ٤٩١ المذكورة إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة . (نقض ١٩٤٣/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول صفحة ٥١٧ قاعدة رقم ٧) .

٢ - وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائز ، وكان البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر ، وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض فى أسبابه لوقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأورد بيانا وافيا لماهية النزاع القائم بينهما ومدى استفحاله مستظهرا أن

البائع الطاعن تراخى فى تحصيل أجرة الأرض محل عقد البيع منذ تاريخ انعقاده كما لم يوف بما عليها من مستحقات ضرائبية وخلص إلى أن فى بقائها فى حيازته مع احتدام النزاع الذى بلغ حد طعنه بالتزوير على عقد البيع فى الوقت الذى يقر فيه بحصول التصرف إنما يشكل خطراً عاجلا على حقوق المشترى المطعون ضده الأول وأن ما يتحدى به الطاعن من ملاءته لا يحول دون قيام هذا الخطر إبان نزاع قد يطول أمده بعد سلوكه طريق الادعاء بالتزوير ، وكان هذا الذى أورده الحكم يعد استدلالا سائغا فى تقدير الخطر المبرر للحراسة الذى اقترن بالنزاع المطروح وذلك لتجميع أسباب جدية يخشى معها على حقوق المشترى المطعون ضده الأول من بقاء الأطيان محل النزاع تحت يد البائع الطاعن فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٠) .

تطبيقات المحاكم :

١ - إذا كان الشىء المبيع ثمار حديقة وتأخر المشترى فى دفع باقى الثمن بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شىء من الثمار لحصول عجز فى مساحة الحديقة عما هو وارد فى عقد البيع ، جاز وضع الثمار تحت الحراسة إذا كان عدم التسليم أو عدم جنى الثمار متنازعاً عليه من الطرفين ، وكان فى استمرار الثمار الناضجة على الشجر دون جنى اضرار بحق كل من البائع والمشترى . (مصر مستعجل ١٩٣٥/١/١٩ الدعوى رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٣٥ ومنشور بمؤلف الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٧٩) .

٢ - إذا كان طالب الحراسة قد باع ماكينة لعدة شركاء ولم يدفعوا الثمن كله ، ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به الماكينة ، فإن هذا يكفى لتوافر الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشىء المبيع . (استئناف مختلط ١٩٣٣/١٢/٢ م ٤٦ ص ٨٩) .

٣ - إذا نازع المشترى فى صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشترى الثانى اضراراً بحقوقه ، وثبت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة (مصر مستعجل ١٩٣٦/٥/٤ المحاماه سنة ١٧ ص ٦٧٤) .

تعليــق :

هذا الحكم محل نظر ويراجع ما سبق ان ذكرناه من أن التواطؤ بين البائع

والمشترى بعقد بيع مسجل لا يؤثر فى التصرف إلا أن يكون العقد المسجل صورياً صورية مطلقة .

الحراسة عند النزاع على الأشياء المؤجرة :

استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأطيان الزراعية المؤجرة تحت الحراسة القضائية إذا عمد المستأجر إلى إنقاص ضمانات المؤجر بأن أهمل زراعة الأرض أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة فى أقرب وقت .

ويجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائى على المحاصيل الزراعية التى وقع عليها الحجز التحفظى ضماناً للأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى الإيجار ، وذلك منعاً من تلفها وخشية من إنخفاض اسعارها إذا هى تركت فى الأرض المؤجرة دون جمعها .

وفى حالة ما إذا كان الإيجار ينصب على أرضاً زراعية وكان الإيجار بطريق المزارعه ، وخشى المؤجر قيام المستأجر بإختلاس أو تبديد المحصول ، بعد قيام نزاع بينهما على مقدار المصروفات التى يتحملها كل منهما قبل قسمة المحصول ، وكان تخوف المؤجر له ما يبرره جاز وضع المحاصيل الزراعية تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس فى هذه الحالة حصر المحاصيل أو جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة حتى يقضى فى النزاع من المحكمة الموضوعية .

ويجوز للمؤجر كذلك أن يطلب تعيين حارس على المحاصيل الزراعية إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب قيمة الإيجار كما إذا كانت العين المؤجرة حديقة مثمرة ، وتكون مهمة الحارس فى هذه الحالة جمع المحاصيل وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس على العين إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر فى شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمنياً ، وتكون مهمة الحارس إيداع غلة الغين خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى هذا النزاع كما يجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس على الأعيان المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها انتظاراً للفصل فى النزاع الخاص ببطلان التنازل عن الإيجار ويجوز له كذلك أن يطلب تعيين حارس على العين ليقوم بتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير المتوقع تحت يد المستأجرين .

وإذا استبان للقضاء المستعجل انتفاء الخطر على حقوق المؤجر فلا يجوز الحكم بفرض الحراسة وعلى ذلك فلا محل للحراسة إذا بنى الطلب على صورية عقد الإيجار وكان المستأجر من اليسر بحالة لا يخشى معها على حقوق المؤجر .

الحراسة بناء على طلب المستأجر :

كما يجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة يجوز كذلك للمستأجر أن يتقدم بهذا الطلب إذا لم يقم المؤجر بتشغيل إحدى المرافق الجوهرية الملحقة بالعين المؤجرة وترتب على ذلك حرمان المستأجر من الإنتفاع بها وتكون مهمة الحارس تحصيل الأجرة وإدارة العقار المؤجر ودفع أجرة حارس العقار (البواب) واشتراك المياه والإضاءة والتدفئة ، ويقضى القاضى بفرض الحراسة إذا استبان له جدية إدعاء المستأجر من أن المالك لا يقوم بذلك على الوجه الواجب لتمكين المستأجرين من الإنتفاع بالعين الإنتفاع المنصوص عليه فى عقد الإيجار ويجوز تعيين حارس على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره وتمكين المستأجر من الإنتفاع به كما يجوز إقامة حارس على العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية لصالح المستأجرين .

وقد سبق أن أوضحنا فى شرح إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمنازعات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أنه يختص بالإذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة التى حرم منها على حساب المؤجر خصماً من الأجرة ومن المقرر أن المستأجر هو الذى يقوم بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع قاضى الأمور المستعجلة من أن ينتدب حارساً لأداء هذه المهمة إذا طلب منه المستأجر ذلك على أن يراعى عند إختياره له أن يكون على دراية بالمهمة التى يكلف بها .

فرض الحراسة القضائية على العقار لإصلاح المصعد الكهربائى :

لم تتعرض قوانين إيجار الأماكن قبل صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ لإصلاح المصاعد الكهربائية التى يستعملها مستأجرو الأماكن ولذلك فقد كان الرأى المستقر عليه فقها وقضاء أن إصلاح المصعد وتشغيله والحفاظ عليه يعتبر من الإصلاحات التى يلتزم بها المؤجر فضلاً عن إنه من المزايا التى ينتفع بها المستأجر والتى لا يجوز حرمانه منها وعلى ذلك فقد كان القضاء المستعجل يقضى بفرض الحراسة على العقار إذا تعطل المصعد بفعل المؤجر أو أحد من اتباعه أو بإهماله فى صيانته بناء على طلب المستأجرين ويعين حارساً تكون مهمته تحصيل أجرة العقار والإنفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله وصيانته ولما صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣ منه على أن لمالك العقار أن يطلب الى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى لا تتناسب مع ما يغله

العقار ، ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها . وهذه المادة لم تغير من التزام المالك بالإشراف على إجراء الإصلاحات فى المصعد وجعله صالحاً للإستعمال حتى لا يحرم المستأجرين من ميزة مقررة لهم ، وإن كان المشرع قد حمل المستأجرين جزءاً من قيمة الإصلاحات إلا أنه لم يخل المؤجر من مسئولية تشغيل المصعد وإصلاحه مع حقه فى الرجوع على المستأجرين بنصيبهم الذى خول لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى تقديره ، وحينما صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الغى تلك المادة ونص فى المادة التاسعة منه على أن تكون اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى وما بها من مصاعد على الوجه الآتى :

١ - إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلى :

ا - بالنسبة للمبانى المنشأة حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

ب - بالنسبة للمبانى المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

جـ - بالنسبة للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

وإذا لم يتم الإتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم يجوز لأى منهم الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكالف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

ومؤدى هذا النص أن المشرع بعد أن الغى نص المادة ١٣ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بين طريقة توزيع تكلفة الترميمات الضرورية فى العقار بين الملاك والمستأجرين وجعل تكلفة الإصلاحات غير الدورية فى المصاعد كتغيير الموتور والإسلاك والباب فى حكم الإصلاحات الضرورية فى العقار والتى كان يلزم بها المالك وفقاً للقانون المدنى إلا أنه وزع أعباءها على المالك والمستأجرين وفقاً للنسب المبينة فى المادة حسب تاريخ إنشاء العقار وحمل المالك تكاليفها بأكملها أن كان بالعقار وحدات غير سكنية زيدت أجرتها وفقاً لنص المادة السابعة من القانون وكانت حصيلة نصف الزيادة تكفى لترميم العقار أو إصلاح المصعد فإن لم تكف استكمل

العجز بتوزيعة بين المالك والمستأجرين بالنسب المبينة فى المادة ، أما إذا لم يكن بالعقار أعيان مؤجرة لغير اغراض السكنى تحمل المؤجر والمستأجر نفقات إصلاح المصعد وفقاً للقواعد المبينة فى المادة ، وإذا لم يكن قد مضى على إنشاء العقار ١٠ سنوات فإنه وفقاً لما ورد بالفقرة حـ من المادة تكون كل الإصلاحات على المؤجر .

وظاهر من المبادئ المتقدمة أن المشرع وأن كان قد حمل المستأجر جزء من نفقات المصعد إلا أنه لم يعف المؤجر من التزامه بالقيام بإصلاح المصعد والإشراف على تشغيله وجعله صالحاً للعمل وعلى ذلك إذا تراخى المؤجر عن القيام بهذا الإلتزام محتجاً بأن ما حصله من زيادة من أجرة الوحدات غير السكنية لا يفى بإصلاح المصعد أو أن الزيادة التى حصلها انفقها فى إصلاحات أخرى على العقار أو دفع الدعوى بأن العقار قد مضى على إنشائه أكثر من عشر سنوات أو إذا إمتنع بأى وجه عن القيام بالإصلاح فإنه يجوز للمستأجرين كلهم أو أحدهم أن يطلبوا فرض الحراسة على العقار وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل أجرته والإنفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله ودفع حصة المالك فى الإصلاح خصماً مما حصله من أجرة ، ويقدر قاضى الأمور المستعجلة دواعى فرض الحراسة من ظاهر الأوراق فإن وجد أن المالك ابدى استعداده لدفع نصيبه فى نفقات إصلاح المصعد وأن المستأجرين هم الذين نكلوا عن دفع حصتهم وحجتهم فى ذلك أن العرض الذى قدمته شركة إصلاح المصاعد مبالغ فيه دون أن يقدموا عرضاً أقل أو غير ذلك من الأمور التى تدل على تعنت المستأجرين كان له أن يقضى برفض طلب فرض الحراسة غير أنه لا يجوز للقاضى أن يستند إلى تعنت مستأجر واحد أو عدد قليل من المستأجرين متى كان معظم المستأجرين قد أبدوا استعدادهم لسداد ما الزمهم به القانون من نفقات والأمر فى ذلك مرده إلى تقدير القضاء المستعجل وموازنته بين مصالح الطرفين .

الحراسة على الشىء الذى ترتب عليه حق الإنتفاع :

نصت المادة ٩٨٨ من التقنين المدنى على ما يلى :

« على المنتفع أن يستعمل الشئ بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ ، فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بإنتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

ومؤدى هذا النص أن المالك يجوز له أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين حارس قضائى على الشىء المقرر عليه حق الإنتفاع وذلك إذا توافرت شروط ثلاثة : أولها أن يكون المنتفع قد استعمل الشىء فى غير ما اعد له بحيث تصبح الرقبة فى خطر نتيجة الإستعمال غير المشروع أو الغير متفق مع طبيعتها وثانيها أن يوجه المالك للمنتفع أنذاراً بأن يكف عن الإستعمال غير المشروع وتكليفه بتقديم تأمينات وثالثها أن يمتنع صاحب حق الإنتفاع عن تقديم التأمينات أو يظل على الرغم من تقديمها مستمراً فى إساءة الإنتفاع .

فإذا تحققت هذه الشروط جاز وضع الشئ تحت الحراسة ، بل يجوز للمالك تبعاً لخطورة الإساءة فى الاستعمال أن يطلب اسقاط حق الإنتفاع ورد العين إليه .

والحراسة فى هذه الحالة كالحراسة فى أى موضع آخر يجب أن يتوافر فيها شرط قيام الحظر العاجل ولم يفترض القانون توافر هذا الشرط ومن ثم فإن المالك هو المكلف بتقديم الدليل عليه .

وكما يجوز رفع دعوى الحراسة أمام قاضى الأمور المستعجلة يجوز أيضاً رفعها أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية فإذا رفع المالك دعوى موضوعية بإسقاط حق الإنتفاع جاز له أن يرفع تبعاً لها دعوى مستعجلة بفرض الحراسة على العين .

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى سبيل التحقق من توافر ركن الخطر ، أن يندب خبير المعاينة الشىء موضوع حق الإنتفاع لبيان طريقة الإنتفاع والأضرار التى أصابت المالك إذا كان المنتفع يظل يستعمل الشئ استعمالاً غير مشروع أولاً يتفق مع طبيعته . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨١٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٤٧) .

الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز :

تنص المادة ١١٣٣ مدنى فى فقرتها الثالثة على أنه « إذا خشى الدائن لأسباب معقوله ، تبديد المنقول المثقل بحق إمتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » . والحكمة من إيراد هذا النص أن حقوق الإمتيار الخاصة التى تنصب على منقول أو منقولات معينة كامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فى العين (مادة ١١٤٣ مدنى) أو إمتياز بائع المنقول (مادة ١١٤٥ مدنى) أو إمتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه (مادة ١١٤٠ مدنى) عرضة للضياع إذ كثيراً ما تنقص ويحرم بذلك أصحابها من نفعها ، متى حازها شخص آخر بسبب صحيح وبحسن نية أى كان جاهلاً وجود هذا الإمتياز ، فقد نصت المادة ١١٣٣ مدنى فى فقرتها الأولى بأنه لا يحتج بحق الإمتياز على من حاز المنقول بحسن نية ، ومن ثم فقد احاط الشارع صاحب حق الإمتياز بحماية عاجلة بأن أجاز له فى الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضع المنقول تحت

الحراسة إذا وجدت هناك أسباب قوية تجعله يخشى تبديد المنقول أو التصرف فيه إذا ظل فى حيازة المدين .

ونص المادة ١١٣٢ مدنى فى فقرتها الأولى ليس إلا تطبيقاً لدعوى الحراسة فى صورتها المألوفة ، إذ على الدائن أن يثبت أنه تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها من خطر عاجل على حق امتيازه ، فهو يتوقع أن المدين يوشك أن يتصرف فى المنقول فإذا كان من يتصرف له حسن النية وحاز المنقول ضاع على الدائن حق الإمتياز . وهذا هو الشرط العام فى جميع دعاوى الحراسة .

وترفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل ، إلا أنه إذا كان الدائن قد رفع دعوى موضوعية يطالب فيها المدين بحقه فيستطيع عندئذ أن يرفع دعوى مستعجلة بالحراسة أمام محكمة الموضوع تبعاً للدعوى الموضوعية . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٤٨ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨١٤) .

الحراسة على الأشياء محل الوفاء :

نصت المادة ٣٣٦ من القانون المدنى على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه . فإذا كان هذا الشئ عقارا أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

ونصت المادة ٣٣٧ على أنه « يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

فإذا كان الشئ له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً فى البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد ، إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف » .

ونصت المادة ٤٨٨ مرافعات على إنه « إذا رفض العرض وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه .

وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان الشيء معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

ونصت المادة ٤٨٩ على إنه « يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً .

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت في محضر الإيداع ما أثبت في محضر الجلسة خاصاً بالعرض ورفضه .

وإذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود تعين على العارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه . ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض » .

ويبين من هذه النصوص أن المشرع رسم طريقين لعرض الدين محل الوفاء أولهما خارج الجلسة وثانيهما أثناء نظر الدعوى .

وبالنسبة للطريق الأول فقد أجاز المشرع للمدين - حتى قبل أن يتخذ ضده الدائن أي إجراء تنفيذي أو حتى قبل أن يرفع عليه دعوى بالدين - أن يقوم بالوفاء اختياراً بأن يعرض الدين على الدائن على يد محضر طبقاً للأوضاع المقررة في المادة ٤٨٧ مرافعات ، فإذا رفض الدائن العرض دون مبرر وكان العرض صحيحاً ، وكان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي ، إذا كان الشئ مما يمكن نقله ، أما إذا كان الشيء معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة أما إذا كان المعروض نقوداً ورفض الدائن العرض قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالي لرفض العرض .

وقد جعلت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ مرافعات قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بالحكم في طلب وضع الأشياء المعروضة تحت الحراسة أو الترخيص بإيداعها في المكان الذي يعينه فيما لو رفض الدائن قبول العرض ولم يجعل الشارع هذا الإختصاص لقاضي التنفيذ ، لأن إجراءات العرض أو الإيداع - كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية - لا تعتبر من إجراءات التنفيذ وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختياري ، ولذلك رؤي أن يكون الإختصاص المشار إليه في هذه المادة لقاضي الأمور المستعجلة لا لقاضي التنفيذ الذي لا يختص إلا فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري .

وإذا كان المعروض منقولا يمكن نقله بسهولة كالمصوغات والتحف والمجوهرات والأقمشة وغيرها من الأشياء التي لا يتسرب إليها التلف في وقت قريب فلا يجوز وضعها تحت الحراسة ، ولكن يرخص بإيداعها في المكان الذي يعينه القاضي . أما الشيء المعروض للوفاء والمعد للبقاء حيث وجد كالعقارات والآلات والأدوات والمعدات المثبتة في الأرض فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليها .

وقد فرض القانون أن الشئ المعروض . إذا كان مما لا يسهل نقله . وقد عرضه

المدين لإبراء ذمته ، يكون فى خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير فعلاً ، فأوجب وضعه تحت الحراسة ، وافترض ركن قيام الخطر العاجل فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، نظراً للظروف المحيطة بالشئ المعروض ، وتقوم الحراسة فى هذه الحالة مقام الإيداع . ويكفى للحكم بالحراسة أو الإيداع أن يستبين للقاضى من ظاهر المستندات وقرائن الأحوال أن عرض المدين الوفاء يقوم على سند من الجد ، وأن إمتناع الدائن عن قبوله ليس له ما يبرره ، ولا يجوز له أن يتعمق فى بحث صحة أو بطلان إجراءات العرض لأن ذلك من إختصاص قاضى الموضوع حينما يرفع إليه النزاع بصحة العرض أو بطلانه سواء رفع من المدين أو الدائن .

والحكم الصادر بفرض الحراسة أو الترخيص بإيداع الأشياء المعروضة مجرد إجراء وقتى تحفظى معلق على الحكم من قضاء الموضوع بصحة العرض أو بطلانه أو بقبول الدائن العرض .

وفى حالة ما إذا كان الشئ المعروض معرضاً للتلف السريع أو كان الشىء المطلوب إيداعه أو حراسته يحتاج لنفقات لا تتناسب مع قيمته ، جاز للمدين بعد أن يرفض الدائن عرضه ، أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس عليه ليتولى بيعه بالمزاد العلنى أو بالسعر الجارى ويودع الثمن خزانة المحكمة عملاً بالمادة ٣٣٧ مدنى على ذمة الفصل فى دعوى صحة العرض ، أو لحساب الدائن إذا قبل العرض بعد ذلك .

وبالنسبة لطريق الوفاء الثانى فقد أجاز الشارع فى حالة وجود دعوى بين المدين والدائن للمطالبة بالدين أن يعرض على دائنه الدين اثناء المرافعة فى أية جلسة أمام المحكمة إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً عملاً بالمادة ٤٨٩ / ١ مرافعات ، أما إذا كان الشئ مما لا يتيسر نقله أو كان معداً للبقاء حيث وجد ، فيكفى فى عرضه أن يقرر المدين فى محضر الجلسة بأن الشئ تحت تصرف الدائن وعليه الحضور لإستلامه فى المكان الذى يحدده إذا شاء . ويجوز إبداء العرض فى أية حالة تكون عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكة الإستئنافية .

وفى حالة ما إذا كان المعروض نقودا ورفض الدائن العرض فتسلم إلى كاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة أما إذا كان المعروض شيئاً أخر غير النقود وجب على العارض أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه . وتختص المحكمة المعروض عليها النزاع سواء أكانت محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة بوضع الشئ المعروض تحت الحراسة . ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وكما سبق أن أوضحنا خاصاً بطبيعة حكم الحراسة فإنه سواء صدر من محكمة الموضوع أو قاضى الأمور المستعجلة حكم وقتى يصدر فى مادة مستعجلة ولا يعد تعيين حارس من محكمة الإستئناف فى هذه الحالة فصلاً فى مسألة لم تعرض على محكمة أول درجة لأن تعيين الحارس مرتبط بالعرض الذى لم يبدأ إلا أمام محكمة الإستئناف ومن ثم فلا يعد تفويتاً لدرجة من درجات التقاضى لأن المشرع أجاز أن يكون العرض فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لو كانت محكمة الإستئناف .

الحراسة على الشيء المرهون رهناً حيازياً :

نصت المادة ١١٠٦ من التقنين المدنى على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

فإذا اساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ إدارة سيئة أو إرتكب فى ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه ... »

ومؤدى هذا النص إنه إذا أخل الدائن بالواجبات المنصوص عليها فى المادة ، بأن لم يبذل عناية الرجل المعتاد ، أو أدار الشئ إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالاً جسيماً ، جاز للراهن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على الشئ المرهون ، ويقوم الخطر الذى يسوغ إختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة من بقاء الشئ المرهون فى حيازة الدائن المرتهن الأمر الذى يهدد المدين الراهن بسبب الإهمال الجسيم أو إساءة الإدارة على النحو السابق .

طلب فرض الحراسة القضائية على عقار مملوك لإتحاد ملاك :

إذا تكون إتحاد ملاك واشترى اعضاؤه قطعة أرض لبناء شقق عليها واختاروا من بينهم مأموراً ليقوم بعملية البناء وبدأ فى البناء فعلاً ورأى بعض الأعضاء أو احدهم أن المأمور ارتكب اخطاء من شأنها تعريض مصالحهم للخطر بأن توقف عن البناء رغم ان لديه نقوداً تكفى لذلك أو إنه امتنع عن سداد باقى أقساط الأرض التى حل أجل استحقاقها مما دفع البائع لرفع دعوى بفسخ عقد البيع أو إذا ارتكب المأمور غشاً فى البناء أو تواطأ مع المقاول وغير ذلك من الحالات التى تهدد مصالح وحقوق اعضاء الإتحاد فإنه يجوز للقاضى المستعجل فى الأمثلة السابقة وغيرها من الحالات المشابهة أن يقضى بفرض الحراسة على العقار وتعيين

حارس قضائى للمحافظة على حقوق الأعضاء حتى يقضى من محكمة الموضوع بعزل المأمور وتعيين آخر بدلاً منه .

الحراسة على الوقف :

كان المشرع قد نص على جواز فرض الحراسة القضائية على أموال الوقف فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من التقنين المدنى محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن الحصول على ديونهم المترتبة فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين لأن الحراسة كانت هى الطريق الوحيد ، لحصولهم على ديونهم لأنه لم يكن يجوز نزع ملكية اعيان الوقف لدين ترتب فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فيه فى تاريخ لاحق على إنشاء الوقف . إلا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات فنص فى المادة الثانية بأن يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً بجهة بر ، كما بينت المادة الثالثة منه مآل ملكية الوقف المنتهى فجعلها للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن حياً آلت الملكية للمستحقين الحاليين فيه كل بقدر حصته ، ومؤدى ذلك إنه يجوز للدائنين نزع ملكية الأعيان التى زالت عنها صفة الوقف بعد أن كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ يمنعهم من إتخاذ إجراءات التنفيذ عليها أو على غلة الوقف لذلك صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يضيف إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المادة ٥ مكررة ونصت على إنه « لا يجوز إتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية اعيانه طبقاً للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ، وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية إلا فى حدود معينة ، سارية على ريع الأعيان التى ينتهى فيها الوقف . وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوزة من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ... » ومؤدى ذلك إنه بالنسبة لديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلى . والديون السابقة على هذا القانون ، فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التى كانت موقوفة وأصبحت ملكاً لمدينهم دون قيد . ومن ثم لا يحتاجون فى معظم الأحوال إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، وإذا احتاجوا إلى ذلك ففى الحدود التى يستطيع فيها أى دائن وضع أموال مدينة تحت الحراسة . أما أصحاب الديون السابقة فلا يجوز لهم التنفيذ على اعيان الوقف ويقتصر حقهم فى التنفيذ على

ريعها فى الحدود التى كان يجوز فيها الحجز على الريع أو النزول عنه ، وبذلك يقوم المبرر لوضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، إذا عمد المدين إلى تبديد ريعها أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل ، فيجوز للدائن فى هذه الحالة أن يطلب فرض الحراسة وتكون مهمة الحارس إدارة الأعيان وسداد الدين من ريعها متى كانت هذه هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية . ونظر الآن صفة نظار الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لذلك اعتبرهم ، المشرع فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ فى مرتبة الحراس القانونيين على الأموال والأعيان التى كانت موقوفة مع مراعاة تطبيق احكام الشيوع المنصوص عليها فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدنى وترتيباً على ذلك فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعزل الحارس القانونى وإقامة حارس قضائى بدلاً منه لإدارة الأعيان إذا استبان له إنه غير أمين أو غير كفء كما إذا حرم المستحقين نصيبهم فى إيراد الوقف أو أساء الإدارة .

وبالنسبة للوقف الخيرى المرصد اصلاً لإحدى جهات البر ، فيظل الحال على ما هو عليه ، وغاية ما فى الأمر أن المشرع اشترط فى القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ أن يكون النظر عليها لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة ، كما يجوز لها إذا قام المبرر لعزل أيهما أن تطلب ذلك من المحكمة وإذا أجابتها المحكمة إلى طلبها يعود النظر للوزارة .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ على إنه إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة برخاصة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد اسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد

وإذا كان الوقف الخيرى حصة شائعة فى عقارات متعددة وقام خلاف بين وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على هذه الحصة وبين باقى الشركاء حول إدارة هذه الأعيان إختلافاً يؤدى إلى عدم إمكان استغلالها ، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوضع الأعيان جميعها تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوق الوقف الخيرى حتى يتسنى إسناد الإدارة لشخص واحد ، ويجوز للقاضى أن يسند الحراسة لوزارة الأوقاف أو إلى مرشح الأغلبية إلا إذا كان أصحاب الأقلية قد عارضوا فى تعيينه حارساً وكانت معارضتهم لها ما يبررها .

كيف ترفع دعوى الحراسة :

دعوى الحراسة وهى أحدى الدعاوى المستعجلة ترفع بأحد طريقين الأول أن ترفع كدعوى مبتدأه كأى دعوى عادية بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات وتنتج آثارها من تاريخ هذا الإيداع والثانى أن ترفع بطريقة تبعية لدعوى الموضوع بالإجراءات التى ترفع بها الطلبات العارضة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ مرافعات .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريقة التبعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكة الإستئنافية بإعتبارها من الإجراءات التحفظية التى يجوز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨٩٧) .

ومن المقرر إنه لا يجوز طلب الحراسة القضائية بأمر على عريضة ، وذلك على خلاف حالة استبدال الحارس إذ يجوز فى حالة الإستعجال الشديد استبداله بأمر على عريضه .

المحكمة المختصة محلياً بنظر دعوى الحراسة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على إنه « فى الدعاوى المتضمنة طلب إتخاذ إجراء وقتى يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها » ومؤدى ذلك أن دعوى الحراسة إذا رفعت كدعوى مبتدأة مستعجلة فإن المدعى بالخيار بين أن يرفعها أمام المحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، أو أمام المحكمة المطلوب حصول الحر سة فى دائرتها مقر المال المطلوب فرض الحراسة عليه ، أو المكان المطلوب إجراء أعمال الحفظ والصيانة أو الإدارة موضوع الحراسة .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان للمدعى آن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بها موطن أحدهم .

وإذا كان للمدعى عليه آكثر من موطن جاز رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بها آى منهما .

وفى حالة ما إذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه يجوز رفعها دائماً أمام المحكمة التى تنظر دعوى أصل الحق ولو كانت غير مختصة محلياً بنظر دعوى الحراسة إذا رفعت إليها مستقلة لأن قواعد الإرتباط تسمو على قواعد الإختصاص المحلى .

ومن المقرر عملاً بالمادة ١٠٨ مرافعات أن قواعد الإختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام وبالتالى يجوز للطرفين الإتفاق على مخالفتها ، كما يجوز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فى التمسك بها إذا لم يبدها المدعى عليه قبل التكلم فى الموضوع ، أو قبل إبداء أى دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول .

الأشخاص الذين يتعين اختصامهم فى دعوى الحراسة :

من المقرر أنه يتعين على المدعى أن يختصم فى دعوى الحراسة جميع ملاك المال المطلوب وضعه تحت الحراسة وكذا كل صاحب حق عينى عليه إذا كان حكم الحراسة يترتب عليه المساس بحقوقه فإذا لم يختصم أحداً منهم جاز له أن يرفع دعوى بطلب رفع الحراسة على سند من أنه لم يمثل فى دعوى الحراسة وعلى المحكمة أن تجيبه لطلبه إذا إستبان لها صحة دفاعة ، كذلك يجوز له أن يستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة وإذا تبين لقاضى التنفيذ إنه مالك أو صاحب حق عينى يتأثر حقوقه بالحكم فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم ، أما بالنسبة لاصحاب الحقوق الشخصية فإنه لا يلزم إختصامهم فى دعوى الحراسة ما دام أن وضع المال تحت الحراسة ليس فيه مساس بحقوقهم وعلى ذلك لا يجوز لمن قام بإصلاح ماكينة أن يستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر بوضعها تحت الحراسة لأنه صاحب حق شخصى .

مأمورية الحارس القضائى :

يتعين على المحكمة عند إصدار حكمها بفرض الحراسة القضائية أن تبين فيه مأمورية الحارس بدقة فمثلاً إذا قضت بفرض الحراسة على المال الشائع لوجود خلاف على الإدارة ولم يكن هناك خلاف على حصص الشركاء فإنها تصرح للحارس بتوزيع صافى إيراد الحراسة على الشركاء المشتاعين كل بنسبة نصيبه أما إذا كان النزاع حول ملكية المال الشائع فإنها تكلف الحارس بإيداع الريع خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع ولا يجوز لها فى هذه الحالة أن تصرح بتوزيع الإيراد على الشركاء بحسب نسبة تحددها لكل منهم لأن ذلك يعتبر مساساً بأصل الحق وكذلك الشأن فى حالة قيام نزاع على الملكية بين الشركاء أو غيرهم كالنزاع بين البائع والمشترى لعقار فلا يجوز لها أن تكلف الحارس بتوزيع الإيراد على أحدهما أو كلاهما .

ويعتبر أيضاً مساساً بموضوع الحق مجرد الحكم بإيداع الحارس نصيب المدعى عليهم من الشركاء فى ريع الأموال المشتركة خزانة المحكمة حتى يقضى فى

دعوى المطالبة بالريع المرفوعة من الشريك طالب الحراسة عن مدة سابقة على الحراسة لما فى ذلك من حبس لحقهم فى الريع وعدم تمكينهم من إستلامه بغير سند أو حق قانونى .

ولا يجوز أيضاً لقاضى الأمور المستعجلة أن يخول الحارس سلطة تسليم البائع ريع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة قبل أن يحكم نهائياً فى دعوى الفسخ التى رفعها على المشترى .

ويسرى المبدأ المتقدم على الحكم الصادر فى دعوى الحراسة سواء صدر من القضاء المستعجل أو من قضاء الموضوع إذا رفع إليه طلب الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع ، ذلك أن حكم الحراسة فى الحالين إجراء تحفظى مؤقت قصد به المحافظة على حقوق الطرفين ولذلك فإنه يمتنع عليه التعرض للموضوع أو المساس به .

أحكام النقض :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاضى الامور المستعجلة يمتنع عليه ان يمس أصل الحق فى الاجراء المؤقت الذى يامر به ، واذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة .. فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافى ريع الاموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لانصبتهم الشرعية فى التركة ينطوى على اهدار لعقدى القسمة واعتبار ان الاموال محلهما تركة شائعة بين الورثة وهو مايمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون . (نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٥ الطعنان رقما ١٤٨٠ ، ١٦٢٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٤ / ٣ / ١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٣٠٣) .

حجية حكم الحراسة :

حكم الحراسة حكم وقتى ، سواء صدر من قاضى الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع . ولا ينفى عنه هذه الطبيعة الوقتية انه يفصل بصفة قطعية ، فهو إنما يفصل قطعيا فى الحراسة لمدة مؤقتة ، ويكون فى خلالها قابلا للتعديل اذا تغيرت الظروف التى اقتضت إصداره ، فحكم الحراسة قطعى مؤقت . وهو كحكم قطعى يحوز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم يقيد القضاء ويلزم طرفى الخصومة ، فليس للقضاء ان يعدل عن حكمه وليس لطرفى الخصومة ان يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب للوصول إلى تعديل الحكم الأول مالم تتغير الظروف .

وحكم الحراسة كحكم مؤقت ليست له الاحجية نسبية مؤقته .

فحجته نسبية لانها لاتلزم قاضى الموضوع لأن اجراء الحراسة وهو اجراء مستعجل ليس من شأنها ان يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتى عاجل ، يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الأولى ان يكون وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب ، مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع .

وحجيته مؤقتة لانها لاتبقى الا ببقاء الظروف التى بنى عليها الحكم . فإذا تغيرت هذه الظروف ، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، وجد مايستوجب التعديل فى حكم الحراسة ، زالت حجية هذا الحكم ، وأمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها مايغاير ما قضى به حكم الحراسة الأول ، وتفريعا على ذلك إذا قضى بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائيا فى نزاع معين ، وقبل الفصل فى موضوع النزاع تغير مركز احد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك ، ويترتب على ذلك ايضا انه اذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لاسباب معينة ، ثم حصل تغيير فى مركز الطرفين يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة جاز ذلك .

ولايشترط فى الوقائع التى تغير مركز الخصوم ان تكون قد حدثت بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفى وجودها ولو حصلت قبل صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح أمام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض .

احكام النقض :

١ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وهو محل الطعن على أن سببها لايختلف عن سبب الدعوى المحكوم برفضها من محكمة كفر الزيات فى القضية رقم ٧٨٢ لسنة ١٩٥١ فى حين أن الثابت من ذات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الاولى باعتبارها اجراء موقوتا بالبت فى الاشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول وقد قضت المحكمة برفضها دون ان تبحث توافر شروطها تأسيسا على انها صارت غير ذات موضوع مما يستفاد منه انها رأت وبحق أن السبب الذى جعل أساسالها تستمد منه سبب قيامها وقد زال ، فقد أصبح لامبرر لهذا الاجراء أما الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن لدى محكمة طنطا الابتدائية بطلب رضع الاطيان التى اشتراها من بنك مصر تحت يد حارس قضائى يرعى شئونها فقد استند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول فى ملكيتها ووقتها بالفصل فى هذه الملكية فصلا نهائيا ، ولما كان يبين من ذلك ان السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر فضلا عن ان الدعوى الأولى لم تتعرض فيها المحكمة لمسوغات الحراسة لتقول فيها

كلمتها ، لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة لسبق الفصل فيها قد اخطأ فى تأويل الحكم الصادر من محكمة كفر الزيات تأويلا لاتحتمله عباراته وترتب على ذلك خطؤه فى تطبيق المادة ٤٠ من القانون المدنى (المقابلة للمادة ١٠١ من قانون الاثبات) . (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٥٣ السنة الخامسة ص ٢٥١) .

٢ - إن الحراسة اجراء تحفظى وقتى تدعو اليه الضرورة فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم، وكان لازم ذلك انها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مامورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولاتتعارض معها . اذ سلطة كل منها تغاير فى جوهرها سلطة الآخر ، فإن مايعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة ، أو انه أمر بهذا الاجراء مع قيام التصفية لامبرر له قانونا . (نقض ٣٠ / ١٠ / ١٩٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢٠ قاعدة رقم ٢٥) .

أحكام المحاكم :

١ - رفض تعيين حارس بالآجر ليس حجة ضد طلب تعيين الحارس بغير أجر . (استئناف مختلط ٢٩ / ١٢ / ١٩٣٣ مجلد ٤٦ ص ص ٥٥) .

٢ - إذا قضى بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائيا فى نزاع معين ، وقبل الفصل فى موضوع النزاع تغير مركز احد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك . (مستعجل مصر ٣٠ / ١١ / ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢) .

٣ - لايشترط فى الوقائع التى تغير مركز الخصوم أن تكون قد حدثت بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفى وجودها ولو حصلت بعد صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح امام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض . (مستعجل مصر ١٩ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماة سنة ١٥ ص ٢٨٢)

٤ - إذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة وحصل تغيير فى مراكز الطرفين جاز رفع دعوى حراسة جديدة وللمحكمة بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين القانونى يبيح للمحكمة العدول عن

حكمها الأول أو التعديل فيه . (استئناف مختلط ١٦/٥/١٩٢٩ مجلد ٤١ ص ٢٤٠ ، ١٨/٢/١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ٢٤١) .

تنفيذ حكم الحراسة :

١ - الحكم بوضع العين تحت الحراسة القضائية يترتب عليه اضفاء صفة قانونية للحارس لاداء المأمورية المكلف بها فى الحكم وهذه الصفة تثبت للحارس بمجرد صدور الحكم بغير حاجة إلى اعلانه أما تسليم الأموال التى فرضت عليها الحراسة للحارس فان هذا يستلزم اعلان الحكم إلى المحكوم عليه إلا اذا امرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بدون اعلان .

ويشمل التسليم الشىء الأصلى الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها ، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل ، ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروض عليها الحراسة ، أو العقارات المملوكة للغير وتكون مستخدمة على سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة .

والنص فى الحكم على تسليم الأعيان للحارس لايعنى اخراج شاغليها منها ، وإنما يعنى فقط رفع يد الخصم الذى كان يتولى ادارة هذه الأعيان وإحلال الحارس محله فى الادارة ، ومؤى هذا انه لايجوز للحارس التعرض لواضع اليد على العقار متى كان يستند فى ضع يده على سبب قانونى سابق على حكم الحراسة ، فلا يجوز له ان يتخذ من حكم الحراسة أداة لطرد المستأجر من العين محل الحراسة إلا بعد الحصول على حكم ضده يقضى بذلك لان صفة الحارس تخول له فقط اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المستأجر لمطالبته بالاجرة المستحقة فى ذمته ، أو رفع دعوى ضده بطلب فسخ عقد الايجار عند اخلال المستأجر بالتزاماته المترتبة على العقد أو طلب بطلان العقد إذا كان صوريا ، أو رفع دعوى بطلب طرد واضع اليد اذا كان لايستند فى وضع يده إلى سند قانونى أو إذا امتنع عن التعاقد معه على الايجار .

وإذا خالف الحارس القواعد المتقدمة ونفذ حكم الحراسة بطرد المستأجر أو أى حائز يستند فى وضع يده على العين على سبب قانونى فهو مسئول شخصيا عن التضمينات المترتبة على ذلك . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦١ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٢)

الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة :

أوضحنا فميا تقدم ان الحكم بتعيين حارس قضائى ليس فى طبيعته مايستلزم

التنفيذ الجبرى ، وأن تقرير الحكم بتسليم الحارس الاعيان محل الحراسة هو الذى يقتضى تنفيذه جبرا، ومؤدى ذلك ان الصعوبات التى تعترض التسليم تعد من منازعات التنفيذ ويختص بالفصل فيها قاضى التنفيذ طبقا للمادة ٢٧٥ من قنون المرافعات فاذا نازع الغير فى تسليم الحارس كل أو بعض أعيان الحراسة واسس اشكاله الوقتى انه مالك لها وانه لم يختصم فى دعوى الحراسة يتعين على قاضى التنفيذ بصفته مختصا بنظر الاشكالات الوقتية ان يبحث مدى جدية ادعاء المستشكل فاذا استبان له من ظاهر الأوراق ان ادعاءه يقوم على سند من الجد قضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للاعيان التى تؤيد ظاهر المستندات انها مملوكة للمستشكل أما اذا استبان له عدم جدية النزاع قضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة .

وإذا مانع المحكوم عليه فى تسليم الحارس العين محل الحراسة على اعتبار انه مستأجر لها ممن له صفة فى ذلك فانكر عليه الحارس ذلك وطعن على عقده بالصورية وانه اصطنع بعد صدور حكم الحراسة لعرقلة التسليم ففى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ بصفته مختصا بالاشكالات الوقتية ان يبحث ما إذا كان عقد الايجار عقدا جديا ام انه لايقوم على سند من الجد وفى الحالة الأولى يقضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للعين محل النزاع وفى الحالة الثانية يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم .

أحكام النقض :

١ - الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وابراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لاشبهة فى جديته لبعض الاعيان الموضوعية تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستاجر . (نقض ١٠ / ٢ / ١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥١٩ قاعدة رقم ٢١) .

٢ - الحارس القاضى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدوور الحكم دون حاجة إلى أى اجراء آخر . وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم باقامته ان يقاضى عن العين الموضوعية تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد اعلن قبل رفع الدعوى .

وإذا كان القانون لايوجب اعلان الاحكام إلا توصلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون اعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجبا إلا اذا أريد تنفيذه بتسلم الاعيان محل الحراسة ، اما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلاتنعقد قانونا الا بتسليم الاعيان موضوع الحراسة إلى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية ان كانت تشبه الوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل احكامها . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٥١٩ قاعدة رقم ٢٢) .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الاشكال فى تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة فى الرد على ماتمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الاطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد ايجار صحيح وعلى ماتمسكت به من ان الحارس القضائى لايجوز له ان ينزع هذه الاطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل مايخوله هذا الحكم من حقوق فيها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها فى مواعيد استحقاقها ، وكان كل ماقرره الحكم المطعون فيه من ان حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وانها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها وأن ماترمى إليه من وراء الاشكال إنما هو احترام عقد الايجار الصادر لها من آحد خصوم دعوى الحراسة وان هذا لايجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الاطيان لادارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للاطيان يضيع على المستشكلة أى حق لها - هذا القول لايبرر القضاء برفع يد لمستشكلة عن الاطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك ان صفة الحارس فى قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى وان تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الاطيان المؤجرة لها لايصح إلا إذا تراءى لمحكمة الاشكال من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الايجار الذى تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع بين الخصوم فى الدعوى - لما كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يبطله . (نقض ١٦ / ٤ ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢٠ قاعدة رقم ٢٣) .

٤ - إذا رفعت دعوى من المستحقين فى وقف على الحارس المعين عليه بالزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر انه فى ذمته ، ثم انضم دائنهم اليهم فى طلب تقديم الحساب ، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم مع الحارس ، وتمسك الدائن بالسير فى الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار فى نظرها على اعتبار ان الحراسة إنما فرضت على اعيان الوقف وفاء لدينه ، ثم حكم بوقف الفصل فى

الموضوع إلى ان يفصل نهائيا فى النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ، وكان هذا الحكم قد بنى على أن التنازع على وجود الدين ينفى حق الدائن فى مطالبته الحارس بإيداع صافى ريع الاعيان الموضوعة تحت الحراسة ، وعلى ان تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لايجعل للدائن صفة فى مطالبة الحارس بالايداع ، فهذا الحكم لايكون مخالفا للقانون . إذ متى كان تعيين الحارس لادارة اعيان الوقف وايداع صافى ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع فى انقضاء الدين فلا يمكن ان يكون هذا النزاع نفسه سببا فى تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالايداع ثم ان للدائن بماله من شأن فى الحراسة حقا خاصا به فى محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين ، فلا يؤثر فى دعواه تصالح المدين مع الحارس . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٤٧ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢٠ قاعدة رقم ٢٤) .

احكام المحاكم

١ - لاتؤثر الحراسة فى حق الشريك فى الانتفاع بالحصة الشائعة ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة . (مصر مستعجل ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٣ المحاماة السمة ٣٤ ص ١٠٨٥) .

٢ - لايجوز للحارس ان ينزع العين المرهونة من تحت يد الدائن المرتهن رهن حيازة . (استئناف مختلط ١٠ / ٦ / ١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ٤٤٢) .

٣ - اذا مانع شخص فى تسليم الحارس عينا من الاعيان الموضوعية تحت الحراسة بدعوى انه مستأجر لها ، فلقاضى الأمور المستعجلة ان يبحث جدية عقد الايجار ، فإذا كان جديا ترك العين فى يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه . (استئناف مختلط ٢٠ / ٥ / ١٩٣٦ جازيت عدد ٣٤٤ رقم ٢٨٦ ص ٢١٣) .

٤ - يتعين على الحارس القضائى احترام عقود الايجار الصادرة من الحارس السابق إلى أن يحصل على حكم نهائى ببطلانها من المحكمة المختصة . (استئناف مختلط ١٥ / ٤ / ١٩١١ مجلد ٢٢ ص ٣٤٩) .

٥ - إذا شمل حكم الحراسة اعيان وقف وملك ، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج أطيان الوقف من الحراسة فى مواجهة الحارس دون الخصوم ، وتغير الحارس ، فان للحارس الجديد ان يلجأ إلى القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من

الحراسة فى مواجهة الحارس السابق دون الخصوم فى الحكم الصادر بتعيينه حارسا ، ويجب عليه (قاضى التنفيذ) الا يمس الحكم الموضوعى ، فيتعين عليه ان يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة إلى الوقف ، ولوطعن امامه ببطلان الحكم الموضوعى لعدم صدوره فى مواجهة جميع الخصوم ، إذا لا يجوز ان يصدر حكما يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع فى نفس الامر المطروح امامه . (استئناف مختلط ١٩٣٣/٥/٢٧ مجلد ١٥ ص ٣٢٠ ، مستعجل مصر ١٩٣٥/١٢/١٢ المحاماة سنة ١٦ ص ٤١٠) .

أثار حكم الحراسة بالنسبة للحارس :

صفة الحارس القضائى تثبت له بمجرد صدور الحكم بإقامته حارسا دون حاجة إلى اعلانه من المحكوم له للمحكوم عليه ، لأن حكم الحراسة ليس فى طبيعته مايستلزم التنفيذ الجبرى ذلك ان الحكم بتعيين حارس قضائى ليس فيه الزام للمحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن الوفاء به وديا قبل التنفيذ به عليه جبرا ، ومن ثم فتنتفى حكمة الاعلان والتنبيه ، وكذلك اذا كانت مأمورية الحارس هى مطالبة المستأجرين بأجرة الاعيان الموضوعة تحت حراسته فهذه المطالبة هى من اجراءات التقاضى وليست عملا من أعمال التنفيذ ومن ثم فلا حاجة لاعلان حكم الحراسة قبل رفع الدعوى بالمطالبة بأجرة الاعيان الموضوعه تحت الحراسة ، أما اذا اشتمل حكم الحراسة على قضاء بالزام المحكوم عليه بشىء معين كتسليم الاعيان للحارس ، ففى هذه الحالة يجب اعلان المحكوم عليه بالحكم قبل التنفيذ عليه بذلك .

غير انه يكاد ينعقد اجماع الشراح على انه اذا كان وجود الشريك فى العين الموضوعة تحت الحراسة يعرقل اعمال الحارس كما لو استأثر الشريك بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من ادارتها واستغلالها على أى صورة من الصور أو منعه من اجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية ، وتستهدف حقوق باقى الشركاء لخطر لايمكن تداركه مستقبلا اذا استمر هذا الشريك واضعا اليد على العين ، فيصح فى هذه الاحوال درء هذا الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك الشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس من اداء مأموريته التى رسمها له حكم الحراسة محافظة على حقوق باقى الشركاء واصحاب المصلحة فى المال الشائع . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٦ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٤) .

وفى تقديرنا انه اذا وضع الشريك على الشيوع يده على جزء أخر من العين

بخلاف الجزء الذى كان يشغله بأن كان يضع يده على شقة فى المنزل المشتاع ثم خلت شقة اخرى فوضع يده عليها خلسة أو باستعمال القوة فيجوز للحارس فى هذه الحالة ان يلجأ للقضاء المستعجل بطرده من الشقة الثانية والا كان فى ذلك شل لسلطة الحارس فى الادارة لأن وضع يده عليها لم يكن بسبب ملكيته لجزء شائع فى العين بل كان مرده إلى الغصب .

أثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين :

لايترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، لأن الحراسة ليست قيدا على الملكية تحول دون تصرف المالك فى أمواله أو تخرج هذه الأموال عن دائرة الضمان العام للدائنين ، وكل ماهنالك ان يصبح من المتعين على الدائنين أن يتبعوا عند التنفيذ بديونهم اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على الأموال الموجودة تحت يد الحارس القضائى . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٦) .

اثر حكم الحراسة على حقوق مالك الشىء محل الحراسة :

لايترتب على حكم الحراسة أى تأثير على ملكية الشخص المحكوم بوضع أمواله تحت الحراسة أو على اهليته المدنية فيظل له بالرغم من حكم الحراسة حق التصرف فى هذه الأموال بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانونا مالم تكن ملكيته لها متنازعا عليها جديا ، كما يجوز له ان يرفع باسمه الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية ، وله عند الضرورة ان يرفع باسمه دعاوى اليد عند حصول تعرض مادى أو قانونى على الأعيان محل الحراسة ، وان يتخذ كافة الاجراءات التحفظية التى من شأنها المحافظة على هذه الاعيان اذا تراخى الحارس عن اتخاذها فى الوقت المناسب وقد سبق القول ان الحارس يعتبر الشخص الوحيد المسئول عن ادارة الاعيان الموضوعية تحت الحراسة واستغلالها وصيانتها والتقاضى بشأنها بالقدر الذى تتطلبه اعمال الادارة وبالشروط التى يعينها له حكم الحراسة .

ويجوز للمالك اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس ، فله ان يرفع دعوى بإثبات حالة الاعيان الموضوعة تحت الحراسة لمعرفة مدى عناية الحارس بها وبيان مدى الضرر الذى اصابه بسبب تقصير الحارس أو إهماله ، كما يجوز له ان يرفع دعوى بطلب تمكينه من اجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الاعيان إذا كان الحارس قد اهمل العناية بها ، وله ايضا ان يرفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير فى اداء الأجرة اذا

ظلت الاجرة تتراكم فى ذمة المستأجر دون ان يتخذ الحارس اى اجراء ضده .

ويجوز للغير ان يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية وسائر الدعاوى الأخرى المتعلقة بالعقار دون حاجة إلى ادخال الحارس القضائى خصما فيها ، وذلك فيما عدا الاعمال المتفرعة من أعمال الادارة فيجب ان ترفع على الحارس والا كانت غير مقبوله (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٤) .

ولايجوز لأصحاب الأموال ان يباشروا أى عمل أو أى اجراء من اجراءات التقاضى - سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم - اذا كان داخلا فى سلطة الحارس القضائى والا كانت الدعوى غير مقبوله لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة .

كذلك لايجوز للحارس القضائى ان يباشر أى عمل أو اجراء من اجراءات التقاضى كمدعى أو مدعى عليه اذا كان خارجا عن سلطته والا كانت دعواه غير مقبولة .

والحكم الصادر بفرض الحراسة لايترتب عليه كما سبق أن بينا منع الدائنين من اتخاذ طرق التنفيذ المناسبة على الاموال الموضوعة تحت الحراسة ، وذلك وفقا لاجراءات التنفيذ المنصوص عليها فى قانون المرافعات فلهم ان يتخذوا اجراءات التنفيذ العقارى على العقار الموضوع تحت الحراسة ولهم ان يتخذوا اجراءات حجز المنقول لدى المدين ضد مدينهم بالنسبة لمنقولاته التى لم توضع تحت الحراسة أما منقولاته المفروض عليها الحراسة فان التنفيذ عليها يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بحجزها تحت يد الحارس القضائى فاذا لجأ الدائن إلى طريق حجز المنقول لدى المدين كان حجزه باطلا غير انه إذا وافق الحارس القضائى على ان يوقع على هذه الاموال الموجودة تحت يده حجز المنقول لدى المدين بدلا من حجز ما للمدين لدى الغير كان الحجز صحيحا (التنفيذ للدكتور حامد فهمى الطبعة الثانية ص ١٧٧) .

وطريق الحجز على مايكون لمدين الحاجز من حقوق فى ذمة الحارس القضائى هو حجز ماللمدين لدى الغير تحت يد الحارس القضائى . (قاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٥٠) .

أحكام النقض :

١ - متى قضى بإقامة حارس قضائى على اعيان وقف وخوله الحكم الذى اقامه ادارة هذه الاعيان فانه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف امام القضاء ولايملك التحدث فى شئون ادارة الوقف سواه . (نقض ١٩٥١/٤/١٩ سنة ٢ ص ٧٢١) .

٢ - يترتبُ على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر باقامة حارس على نصيبه فى الوقف ان تغل يده عن ادارة هذا النصيب دون حاجة إلى أى اجراء آخر . (حكم النقض السابق)

٣ - متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن استأجر من الناظر السابق حصته فى الوقف بعد أن قضى فى مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين المؤجرة نظرا لوجودها فى حيازة آخرين مستأجرين من الحارس اقام دعواه على المؤجر بصفته ناظرا للوقف يطالبه بالمبلغ الذى قبضة منه من الايجار وبالتعويض المنصوص عليه فى العقد وقد انتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظرا على الوقف بأن يدفع إلى الطاعن المبلغ المطلوب وفوائده وكان ذلك أثناء قيام الحراسة القضائية على الوقف فان هذا الصلح لايعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون اعتبار الحكم المطعون فيه اجنبيا عنه لايحاج به هو اعتبار صحيح لا مخالفة فيه للقانون . (نقض ١٩ / ٤ / ١٩٥١ السنة الثانية ص ٧٢١) .

احكام المحاكم :

١ - يجوز للمالك اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس . (استئناف مختلط ٦ / ٢ / ١٩٠٩ مجلد ٢٩ ص ٢٧) .

٢ - يجوز للمالك اتخاذ مايلزم من الاجراءات التحفظية قبل الحارس للمحافظة على حقوقه فله ان يرفع دعوى باثبات حالة الزراعة القائمة على الأرض محل الحراسة والموجودة فى المخازن وتقدير قيمتها ليكون على بينة من أعمال الحارس فى الادارة وليتمكن من الرجوع عليه بالتعويضات اذا ثبت من جانبه اهمال أو تقصير أو سوء نية فى عمله (استئناف مختلط ٦ / ١٢ / ١٩٠٦ مجلد ١٩ ص ٣٧) .

اثر حكم الحراسة على حقوق الشريك على الشيوع :

اختلف الفقة والقضاء فيما اذا كان قاضى الأمور المستعجلة يختص بطرد الشريك على الشيوع من العين الموضوعه تحت الحراسة بناء على طلب الحارس فذهب رأى بأن وضع العين المشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه ان تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على إدارتها واستغلالها وأن توضع فى يد الحارس القضائى باعتباره نائبا عنهم جميعا فى ادارتها وذلك منعا لاستئثار

بعض الشركاء بوضع اليد عليها أو الانتفاع بها دون البعض الآخر ، ولايجوز لبعض الشركاء ان يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة والا أصبحت الحراسة عديمة الجدوى ، فاذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة فان انتفاعهم بها يضحى بلا سند قانونى ويحق للحارس اخراجهم منها . (الاستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه قاضى الامور المستعجلة الطبعة الثانية ص ٣٧٤ ، مستعجل اسكندرية ٢٠ / ١٢ / ١٩٤٠ المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٨٥ ، مستعجل مصر ١١ / ٩ / ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٦٤٣)
الا ان الرأى الراجح الذى نؤيده ينادى بأن الحراسة لاتؤثر اطلاقا على حقوق الشريك فى الانتفاع بحصته شائعة ، وكل ماهنالك أن ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس ، وبذلك لايختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة (قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد راتب طبعة ثالثة ص ٢٣٢ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٤ ومستعجل مصر ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٠٨٥) ويدلل اصحاب هذا الرأى على رأيهم ان المشرع لم يدر بخلده اطلاقا أنه يترتب على فرض الحراسة على عين من الأعيان زوال سبب وضع يد الشركاء المشتاعين لهذه العين حتى يعاملهم الحارس معاملة الغاصبين لها ، لأن الحارس ليس إلا مديرا مؤقتا تقتصر مهمته على ادارة العين محل الحراسة واستغلالها والمحافظة عليها دون التعرض لحيازة ذوى اليد القانونية عليها . (المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٣٦٦) .

أحكام المحاكم :

١ - الحارس القاضى يعتبر نائبا عن جميع الشركاء على الشيوع وعن جميع الخصوم فى حكم الحراسة كما يعتبر نائبا عن القاضى الذى عينه ، وعلى ذلك فإن الاعمال التى تصدر منه فى حدود نيابته تعتبر ملزمة للأصيل . (مستعجل مصر ٢٠ / ١٢ / ١٩٣٧ المحاماة سنة ١٨ ص ١٠٨٥ ، مستعجل مصر ١٤ / ٦ / ١٩٤٣ المحاماة سنة ٢٣ ص ٤٨٧) .

استئناف الحكم الصادر فى الحراسة :

الحكم الصادر فى الحراسة يجوز الطعن عليه بالاستئناف دائما ، أيا كانت قيمة النزاع الاصلى أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وسواء أكان الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أم صدر من محكمة الموضوع عملا بالمادة ٢٢٠ مرافعات ويترتب على ذلك انه يجوز ان يكون الحكم الصادر فى الموضوع غير قابل للاستئناف بالرغم من أن حكم الحراسة التابع للحكم الموضوعى قابل للاستئناف .

وإذا كان حكم الحراسة صادرا من قاضي الأمور المستعجلة فان استئنافه يكون امام المحكمة الابتدائية اما إذا كان صادرا من محكمة الموضوع فان كانت هى المحكمة الجزئية فان استئنافه يكون ايضا امام المحكمة الابتدائية اما اذا كانت محكمة الموضوع هى المحكمة الابتدائية فان استئنافه يكون امام محكمة الاستئناف .

ومن المستقر عليه انه يجوز طلب الحراسة لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية سواء أكان هى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ام كانت محكمة الاستئناف باعتباره من الاجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى فإذا صدر الحكم فى طلب فرض الحراسة سواء بالقبول أو الرفض فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف لان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية لايجوز استئنافه حتى ولو كان احد الطلبات التى اصدرت فيها الحكم قد عرض عليها لأول مرة .

تصالح الخصوم بعد صدور حكم بفرض الحراسة القضائية وقبل الفصل فى الاستئناف يترتب عليه الغاء الحكم المستأنف :

من المقرر انه اذا صدر حكم بفرض الحراسة القضائية من محكمة اول درجة سواء كان مصدره قاضى الامور المستعجلة او محكمة الموضوع التى عرض عليها بصفة تبعية وطعن على هذا الحكم بالاستئناف وتصالح الخصوم قبل الفصل فى الاستئناف فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بإلغاء الحكم المستانف وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى لزوال ركن الخطر على حقوق الخصوم وبالتالى ركن الاستعجال .

تطبقات المحاكم :

١ - لما كان المستقر عليه انه يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية ضرورة توافر أركانها وفقا لنص المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى فضلا عن توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليهما فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ذلك أن الاستعجال شرط لازم بداءة ونهاية لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية بحيث اذا توافر امام محكمة أول درجة ثم تخلف عند نظر الاستئناف تعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى واذ كان ذلك وكان الثابت بعقد الصلح المبرم بين المستأنفة والمستأنف عليه الأول تصالح كل منهما وتنازل الأخير عن حكم الحراسة الصادر له الأمر الذى تستبين معه المحكمة زوال المبررات الموجبة لفرض الحراسة القضائية

وبالتالى تخلف وجه الاستعجال المبرر لها الأمر الذى يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨٥ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤ / ٧ / ١٩٨٣ ومنشور بالمبادى القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص٢٤٦) .

هل يجوز الطعن فى حكم الحراسة بالتماس اعادة النظر :

اختلف الفقهاء فى جواز الطعن فى حكم الحراسة بالتماس اعادة النظر فذهب رأى إلى انه جائز وحجته فى ذلك ان نص المادة ٢٤١ مرافعات قد ورد مطلقا وهى تجيز التماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية (الدكتور عبد الحكيم فراج فى الحراسة القضائية فقرة ٣٦٢ والاستاذ ناشد حنا فى التماس اعادة النظر ص ٢٠) . أما الرأى الراجح فلا يجيز التماس اعادة النظر لأن اسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفا استجدت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديد لابطريق التماس اعادة النظر . (قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى فقرة ٨٣٥ والمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٦٣ وقاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٠ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٠) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الصحيح ذلك أن جميع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة يجوز الطعن عليها بالتماس اعادة النظر على النحو الذى أوضحناه فى شرح طرق الطعن على الأحكام المستعجلة .

طلب تصحيح أو تفسير الحكم الصادر بفرض الحراسة :

تتولى المحكمة التى اصدرت حكم الحراسة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أوحسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة وذلك عملاً بالمادة ١٩١ /١ مرافعات .

ويجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أوابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى عملاً بالمادة ١٩٢ /١ مرافعات وعلى ذلك يجوز أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اذا كان هو الذى اصدر حكم الحراسة طلب تفسير الحكم الصادر منه وبيان ماغمض منه وتحديد قصده من الحراسة وكذا بيان مأمورية الحارس فيها ومقدار الأموال والأعيان التى تشملها الحراسة ليكون الحارس على بينة من أمره فيتمكن

من تنفيذ حكم الحراسة .

ولايجوز عند التفسير ادخال اى تعديل على حكم الحراسة الأصلى ، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له ، ولايعتد إلا بحكم الحراسة الأصلى .

وعملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٩٢ مرافعات فإن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمماً من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية اما القرار الصادر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة ١٩١ وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

تعيين الحارس القضائى :

تنص المادة ٧٣٢ من القانون المدنى على آن « يكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية ام كانت قضائية بإتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه » ومؤدى هذا النص أن تعيين شخص الحارس القضائى مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء ، ولكن شخص الحارس القضائى يتعين بإتفاق ذوى الشأن جميعاً إذا أمكن هذا الاتفاق ، ولاتتغير بذلك طبيعة الحراسة من حراسة قضائية الى حراسة اتفاقية ، إذا العبرة فى تكييف الحراسة بأنها قضائية أو اتفاقية هى بمن فرضها ، فاذا كان هو القاضى كانت قضائية ، ولو كان الخصوم هم الذين اتفقوا على شخص الحارس ، وإن كان هو الخصوم كانت الحراسة اتفاقية ، ولو كان القاضى هو الذى عين الحارس الاتفاقى .

وفى حالة ماإذا انعقد اجماع ذوى الشأن على تعيين شخص الحارس وجب على المحكمة تعيينه آما فى حالة عدم اجماعهم على شخص الحارس فقد اختلف الفقهاء فى هذا الشأن فذهب رأى الى أنه اذا فرضت الحراسة على المال المشترك واتفقت اغلبية الشركاء بحسب قيمة أنصبائهم على آختيار مدير لهذا المال ، ولم يوجه أحد من أصحاب الأقلية أى مطعن ضده يضعف الثقة به ، تعين على القاضى المستعجل أن يعهد الى مرشح الأغلبية بإدارة هذا المال على الوجه الذى اتفقت عليه الأغلبية ، وذلك تمشياً مع اتجاه الشارع فى إحترام رأى الأغلبية عند اختيار مدير لإدارة المال الشائع عملا بالمادة ٨٢٨ مدنى واضاف اصحاب الرأى تدليلا على وجهة نظرهم بأن الشارع أوجب اعمال رأى الأغلبية إلى حد النص أن يكون لها الحق لاف تعديل الغرض الذى أعدله المال الشائع واحداث تغييرات اساسية فيه وذلك وفق مانصت

عليه المادة ٨٢٩ مدنى بل وفى التصرف فى هذا المال اذا استندوا فى ذلك إلى اسباب قوية عملا بالمادة ٨٣٢ مدنى (المستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٧) .

ونادى الرأى الاخر بان نص المادة ٨٢٨ مدنى لايلزم القاضى بان يعين الحارس الذى وقع عليه اختيار اصحاب النصيب الأكبر ، بل يتولى بنفسه تعيين الحارس ، ويستأنس فى ذلك برأى من يرى الاستئناس برأية من ذوى الشأن ، أغلبية كانوا أو قلية ، دون أن يكون ملزما بهذا الرأى ، فله أن يعين احد طرفى الخصومة حارسا قضائيا ولو اعترض عليه الطرف الآخر ، إذا إطمأن إلى أمانته وكفاءته ، لاسيما اذا قبل الحراسة دون أجر وكانت قيمة الاموال الموضوعه تحت الحراسة لاتتحمل اعباء اجر الحارس . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٦ وما بعدها ، والقضاء المستعجل للاستاذين راتب وانصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٠٥) . وهذا الرأى هو الراجح فقها وقضاء .

ومن المقرر ان تعيين احد الطرفين حارسا لايؤثر فيه منازعة الطرف الآخر فى هذا التعيين وعدم رضائه عنه اذا ظهر للمحكمة عدم جدية الطعون الموجهة إلى الحارس وان فى تعيينه صالحا للجميع ، كما انه ليس هناك تناقض فى أن تعين المحكمة المدعى عليه حارسا ، فى الوقت الذى تقضى فيه بفرض الحراسة على المال الذى تضع يده عليه . أما اذا كانت مصالح الطرفين متضاربة وبينهما من المنازعات والخصومات مايشكك فى وجود الاستقلال والنزاهة فى كل منهما عينت المحكمة اجنبيا ويختار عادة من بين الخبراء المقيدين بالجدول والمشهود لهم بالنزاهة والذمة والاستقامة والاستقلال ، كما يجوز لها أن تعين شخصا أخر تراه متوافرا على الخبرة الخاصة التى تتطلبها ادارة اموال الموضوعة تحت الحراسة ، كما لو كانت ادارة المال تتطلب كفاءة إدارية فنية خاصة كالمعاهد العلمية والصيدليات والفنادق والمطاعم ، وتعين المحكمة من يقبل أن يكون حارسا بدون أجر ، اذا كانت سمعته طيبه ويجوز للمحكمة تعيين اكثر من حارس ، إذا اقتضى تنوع العمل ودقته تعدد الحراس غير انه يتعين الا يلجأ لذلك إلا فى حالة الضرورة ليتحاشى احتمال احتلافهم مما يؤثر على ادائهم لمهمتهم .

وإذا عين القاضى اكثر من حارس كلفهم بأداء المأمورية مجتمعين ، فلا يجوز لاحدهم الانفراد بإبرام اى عمل قانونى الا بموافقة الباقين . وليس معنى هذا ان يوقعوا جميعا عند التعاقد مع الغير ، بل يكفى ان يبرم أحدهم العقد ويقره الباقون بعد ذلك ولوضمنا ، كما يجوز لاحدهم الانفراد بالأعمال التى تقتضيها حسن الادارة دون حاجة إلى تبادل الرأى مع الآخرين ، كما ان وفاة أحد الحراس لاتحول دون قيام الباقين بكافة الاعمال اللازمة لادارة الاموال محل الحراسة دون انتظار لتعيين حارس أخر بدلا من المتوفى .

وبالنسبة للشركات ومحال التجارة فيحسن اسناد الحراسة إلى الشريك أو المدير القائم بالادارة حتى لاتتعطل اعمال الشركة بسبب تعيين حارس أجنبى ليس له دراية بشئون الشركة وكيفية اداراتها ، أما اذا اقتضى الأمر تعيين خارس أجنبى فيحسن ان ينضم إليه الشريك أو المدير القائم بالادارة ، فيتوافر بذلك للحارس الاشراف على أعمال الادارة ومراقبتها .

ومن المستحسن عدم اسناد الحراسة إلى المرأة إلا فى الحالات الضرورية فقط والتى لايمكن فيها تعيين شخص أخر خلافها فى الحراسة لمنافاة مركزها الاجتماعى مع وظيفة الحارس وطبيعة عمله والتى لها بعض خصائص الصفة العمومية ، ولما فى اعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها ، ولما اظهره العمل فى هذه الحالات من انها تترك الادارة فى يد آخر وكيل عنها لتعذر قيامها بأعبائها على الوجه الأكمل .

وسواء كان تعيين الحارس القضائى باتفاق ذوى الشأن جميعا ، أو كانت المحكمة هى التى عينته ، فلابد من قبوله لمهمته ، اذ لا يفرض على أحد قبول الحراسة ، غير انه اذا قبل الحراسة بعد صدور الحكم فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم .

أحكام النقض :

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك ان المطاعن التى يثيرها الخصم على شخص المرشح بتعيينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذى يدعيها إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على مايدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى اصلا فى الدعوى او المدعى عليه فيها ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن الذى اثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضده الأول فى إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه ، ويكون النعى عليه بالقصور ومخالفة قواعد الاثبات فى غير محله . (نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٠) .

٢ - وحيث ان حاصل السب الثانى للطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وشابه القصور ذلك بأن محكمة أول درجة أسست حكمها بتعيين الطاعن الأول حارسا على أن أغلبية الشركاء بحسب مايمتلكون من انصبة قد رشحته للحراسة عملا بالمادة ٨٢٨ من القانون المدنى إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف دون ان يناقش أسباب الحكم المذكور فى هذا الخصوص وترتب على هذا القصور أن صدر الحكم على خلاف القانون بإهداره راى الاغلبية اهدارا لايستند إلى أى اساس .

وحيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نأى عن مسايرة حكم محكمة أول درجة فيما إتجه إليه من اعمال مقتضى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى فى شأن اختيار شخص الحارس ولم يناقش الاسس التى استند إليها فى هذا الصدد لم يعتوره قصور ولم يخطىء فى القانون ذلك بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ ومابعدها من القانون المدنى يختلف عما تقتضيه واقعة الدعوى كما هى مستفادة من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه وهى قيام النزاع بين الطرفين على ادارة اعيان وأطيان التركة المخلفة عن المرحومة قسطة اسطفانوس بسبب منازعة لبيبه صليب فى صحة البيع المنسوب صدوره منها فى عقد ١٩٢٠/٢/٤ إلى مقار عبد الشهيد مورث الطاعنين عن سدس نصيبها فى هذه التركة ومنازعته هو فى قسمة هذه الاطيان على أساس ماطلبته من اعتبار السدس موضوع ذلك العقد مملوكا لها مما اقتضى تعيينها حارسة قضائية على كافة عقارات التركة بالحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٣٨ لسنة ١٩٢٤ نجع حمادى ثم ضم المطعون عليه الرابع فى الحراسة اليها ، ومتى كان النزاع قائما فى شأن منقول أو عقار وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة مما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة كما هو الحال فى هذا الدعوى فإن الحكم فى شأنه يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ ومابعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوى الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . ولما كان الخصوم لم يتفقوا فى هذه الدعوى على الحارس وكانت المحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة تقديرية قد أقرت استمرار المطعون عليه الرابع فى الحراسة منفردا فان الحكم المطعون فيه يكون قد اقام قضاءه على أساس سليم من القانون بغير حاجة إلى مناقشة الاساس الخاطىء الذى بنى عليه الحكم المستأنف . (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ السنة السادسة ص ١٦١٢) .

٣ - اختيار المدعى عليه حارسا لملاءته وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره لايتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة ، متى كان الحكم مع إختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته امام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض فى هذا الخصوص يكون على غير اساس . (نقض ١٩٥١/٦/٧ السنة الثانية ص ٩٧٣) .

٤ - إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة احد الخصوم ، ثم

قضى ببطلان المرافعة فيها فى مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارسا . وعدم الزامه لايمكن معه القول بنهائيته بالنسبة الى هذا التعيين ، ولا بأن وضع يد الناظر على الاطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه النظر على وقف هذه الأرض إلى كونه الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٥ ص ٨٦٧) .

٥ - إن الحكم المطعون فيه لم يخطىء اذ بنى قضاءه على ان حراسة المطعون عليه الرابع (الحارس المنضم) لم تسقط بوفاة الحارسة الاصلية ذلك بأن القانون المدنى فى الفصل الخاص بالحراسة لم ينص على احوال انتهاء الحراسة إلا فيما ذكرته المادة ٧٣٨ من أنها تنتهى بإتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء وأحالت المادة ٧٣٣ فيما عدا ذلك إلى احكام الوكالة ، وتقضى هذه الاحكام فى حالة تعدد الوكلاء الغير مأذونين بالانفراد ان يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لايحتاج فيه إلى تبادل الرأى ، وأن الوكالة تنتهى - فيما تنتهى به - بموت الوكيل ومؤدى ذلك أن موت احد الوكلاء المتعددين لاينهى الا وكالته هو وأن تبقى وكالة الباقين موقوفه فيما يحتاج إلى العمل مجتمعين ونافذه فيما لايحتاج إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه إلى ان يقرر القاضى مايراه بشأنهم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقر استمرار المطعون عليه الرابع فى الحراسة منفردا بعد وفاة الحارسة الاصلية فى حدود ماللمحكمة من سلطة تقديرية فانه لايكون قد اخطأ فى القانون . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٥٥ السنة السادسة ص ١٦١٢) .

٦ - لما كانت المادة ٧٣٣ مدنى تقضى بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه نص ، فإن المادة ٧٠٧ / ٢ مدنى ، التى تقضى فى الوكالة بأنه اذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون ان يرخص فى انفرادهم بالعمل ، كان عليهم ان يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لايحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه ، هى التى تسرى فى حالة تعيين أكثر من حارس واحد . (نقض ٢٥ / ٦ / ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٥٤٠)

٧ - إذا عين القاضى ناظر وقف حارسا على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا ان يكون حارسا ، بل استأنف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فان عدم قبوله للحراسة - سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أم بصفته ناظرا - لايجعل المنازعة سبيلا إلى

طلب الحساب منه ، ولا ممن يحل محله فى النظارة . (نقض ١٩٢٥/٦/٢٠ مجموعة عمر الجزء الاول رقم ٢٨٥ ص ٨٦٧)

تطبيقات المحاكم :

١ - لما كانت المادة ٧٣٢ من القانو المدنى تنص على أن يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية ام كانت قضائية بإتفاق ذوى الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وعلى ذلك فانه فى حالة ما إذا لم يتفق الخصوم على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضى يختاره كيفما شاء مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على أن يختار الشخص المناسب والذى يحقق اختياره صالح الطرفين المتنازعين فيجوز له ان يختار المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما بأن يكون أحدهما حارسا والآخر منضما له طالما استبان له ان ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين مالم يكن مطعونا فى أى منهما بثمة مطاعن جدية تبرر إبعاده عن الحراسة خاصة ان الحكم يحدد مأمورية الحارس ويجعل عليه فى حالة التعيين المسئولية المباشرة أمام المحكمة عن تنفيذ تلك المأمورية . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٣/١/٣١ فى الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ ومنشور فى المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٢٧٢) .

٢ - المستفاد من نص المادة ٧٣٢ من القانون المدنى ان تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا اما إذا لم يتفقوا على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضى يختاره كيفما شاء مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على أن يختار الشخص المناسب والذى يحقق اختياره صالح الطرفين فيجوز له ان يختار المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما بأن يكون احدهما اصليا والآخر منضما له طالما استبان له أن ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين مالم يكن مطعونا فى أى منهما بثمة طعون جدية تبرر إبعاده عن الحراسة أما اذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة تعارض مصالح ذوى الشأن واحتدام الخلاف بينهم بحيث لايجدى نفعا احدهم فإنه يحسن أن يكون الحارس أجنبيا عن الطرفين ويغلب ان يكون احد حراس الجدول المقيدين لدى المحكمة وذلك منعا للمشاحنات والمنازعات بين ذوى الشأن . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٣/٣/١٧ الدعوى رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٢) .

٣ - لما كان المستقر عليه قضاء انه يجوز تعيين احد طرفى الخصومة حارسا قضائيا بلا اجر بدلا من حارس الجدول المعين بأجر طالما خلت أوراق الدعوى من

ثمة مطاعن جدية على شخص ذلك المرشح للحراسة وذلك توفيرا للنفقات ومن تم فإن المحكمة تقضى بتعيين مرشح الاغلبية حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول المعين بأجر لكونه مرشح الأغلبية ومن جهة أخرى لخلو الأوراق من ثمة طعن عليه . (مستأنف مستعجل القاهرة ١٠ / ١ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٢٠٣٥ لسنة ١٩٨١ المرجع السابق ص ٢٧٢)

٤ - من المقرر انه يجوز تعيين احد الطرفين المتنازعين حارسا قضائيا إذ ليس فى ذلك ثمة تضارب أو تناقض . (مستعجل جزئى القاهرة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ الدعوى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٣) .

٥ - يحسن ان يكون الحارس أجنبيا عن الطرفين اذا كانت الثقة بينهما معدومة أو كانوا ذوى قربى بحيث يحسن ابعاد الحراسة عنهم تجنبا للميل والهوى . (الاستئنافان رقما ١١٧٣ ، ١٣٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١ / ١١ / ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٢٧٣) .

٦ - ليس هناك ثمة مايمنع تعيين المرأة حارسة قضائية حتى ولو كان المال محل الحراسة اطيانا زراعية طالما كان البادى أن لها دراية بالزراعة . (مستأنف مستعجل القاهرة ١١ / ٤ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٢٧٣) .

٧ - يجوز تعيين ملاك الأعيان حراسا كل بقدر مايوازى نصيبه ، بخلاف ماجرت عليه الاحكام من تعيين حارس أجنبى عن الطرفين أو تعيين احدهما ، إذ ان لهذه الطريقة مزايا ، منها تمكين طالب الحراسة المحق فى دعواه من تسلم مايوازى نصيبه فى الحال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة ، ومنها عدم انتزاع مايخص المدعى عليه من الأعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل ومنع تدخل أجنبى قد يغتال شيئا من غلة الاطيان ، ومنها اقتضاء نفقات الحراسة وكثير ماهى . (اسكندرية مستعجل ٢٥ / ١١ / ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٢٠ ص ١٣) .

٨ - اذا كان من المقرر انه يجوز للقضاء حق تعيين احد الخصمين حارسا قضائيا ، فليس هناك مايمنع من تعيين احد الناظرين المتنازعين حارسا قضائيا على الوقف ، وليس فى ذلك معنى الافراد بالادارة ، إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذى تصدره الجهة الشرعية ، فالأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه ، والثانى حاسم ينهى النزاع . (مصر الابتدائية ٢٥ / ١٠ / ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٣١٨ ص ٨٢٣) .

٩ - لايجوز ان يعين حارسا الوارث الذى كانت حيازته للتركة موضوع الشكوى سببا فى طلب الحراسة . (استئناف مختلط ١٤ / ٣ / ١٩٢٣ مجلده ٣ ص ٢٩٠) .

١٠ - على المحكمة ان تعين من يقبل ان يكون حارسا بدون اجر اذا كان متوافرا على الامانة والكفاية المطلوبتين (استئناف مختلط ١٣ / ١ / ١٩٣٢م ٤٤ ص ١١٣ ، مصر مستعجل ١٩ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥) ، وذلك مالم يكن من يرشح نفسه للحراسة دون اجر بعيدا عن العين بحيث لايتمكن من إدارتها الا بوكيل . (استئناف مختلط ٢٢ / ١ / ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢١١) .

١١ - فى الحراسة على الشركات ، يجوز تعيين أكثر من حارس واحد ، فيعين الشريك القائم باعمال الادارة حارسا قضائيا لخبرته بالعمل ويعين معه حارس آخر تكون مهمته الرقابة وتسلم أثمان المبيعات والاذن بالصرف (استئناف مختلط ١٥ / ١ / ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٦ ، ٢٤ / ١ / ١٩٢٤ م ٤٦ ص ١٣٠) .

١٢ - إذا كان الحراس ثلاثة وتوفى احدهم ، كان للحارسين الباقيين أن يقوما بما قد تمس إليه الحاجة ولا يتسع له اجل الانتظار ، وتكون تصرفاتهما صحيحة إلى ان تضم المحكمة المختصة بديلا عن المتوفى والا شلت الحركة وفات الغرض من تعيين الحراس . (استئناف مصر ٢٠ / ٤ / ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٥ ص ٧٠ ، ٤ / ٣ / ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٣ ص ٤) .

١٣ - سكوت سائر الحراس دون اعتراض على تصرف أحدهم يعتبر موافقة منهم على هذا التصرف . (استئناف مختلط ١٧ / ١١ / ١٩٣٥ م ٤٨ ص ١٢٢) .

١٤ - إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثانى درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة فى الحراسة أن يلجأ إلى هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية . (محكمة اسكندرية الابتدائية بهيئه استئنافيه فى ٢٥ - ٥ / ١٩٥٨ الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٨) .

١٥ - محل تغليب رأى أصحاب النصيب الاكبر فى العقار الشائع - الشاغر من مدير يتولاه - على رأى أصحاب النصيب الأقل عند النزاع امام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو أن يكون الشخص الذى يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خاليا من التجريح الجدى . عندئذ يحق لهم التحدى بنص المادة ٨٢٨ مدنى وتغليب شخص مرشحهم على شخص مرشح الأقلية . أما اذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوما عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلا -

كما هو الحال فى خصوص هذه الدعوى - فللقاضى بطبيعة الحال ألا يعمل رأى الاغلبية فى هذا الشأن . ذلك ان القاضى يملك شل يد المدير المعين فعلا من اصحاب النصيب الاكبر لادارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائى آخر بدلا منه إذا ثبت أمامه سوء اداراته للمال الشائع . فيكون لهذا القاضى - من باب أولى - وتوقيا للضرر قبل وقوعه ان يمتنع عن تعيين حارس قضائى رشحته الاغلبية إذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضية ، ما يرجح معه عدم الاطمئنان إلى حسن ادارته . (مستعجل اسكندرية ٢/٢/١٩٥٤ الدعوى ٣٠٢٠ لسنة ١٩٥٤ ومنشور بقاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب و نصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٧٠٩) .

التكييف القانونى لصفة الحارس القضائى وسلطاته :

من المقرر ان الحراسة القضائية ليست عقد وكالة لأن القضاء هو الذى يفرضها وليس اتفاق ذوى الشأن ولكن الحارس يصبح وبمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا اذ يعطيه القانون سلطة فى ادارة الأموال الموضوعة تحت حراسته .

والوكالة نوع من انواع النيابة إذ النيابة هى الاصل العام الذى يكون فيه للنائب ان يتصرف فى المال أو يديره وتنصرف اثار تصرفه أو إدارته إلى الاصيل .

والنيابة اما ان تكون قانونية كالولى الشرعى الذى اعتبره القانون ممثلا للقاصر واما ان تكون نيابة قضائية وهى التى يعين فيها القاضى النائب لأداء عمل معين كالادارة أو التصرف مثل الوصى والقيم والنائب عن الغائب والسنديك والحارس القضائى ويحدد القانون سلطات واختصاص كل منهم على حده ويجوز للقاضى فى حالة النيابة القضائية ان يحد من تلك الصلاحيات أو يحددها عند تعيينه النائب ولايجوز للنائب ان يتجاوز تلك الحدود إلا اذا عاد للقاضى الذى عينه ليستأذنه فى العمل المطلوب وكاصل عام فإن النائب ليس له إلا أعمال الادارة أو التصرف الذى تقتضيه الادارة .

ويعتبر الحارس القضائى نائبا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فإن كان معروفا منذ البداية كما لو وضعت الحراسة على أموال المدين كان هذا المدين هو الاصيل وكان الحارس القضائى نائبا عنه ، أما اذا لم يكن معروفا منذ البداية كما لو وضعت الحراسة على مال يتنازع شخصان ملكيته ، كان الحارس القضائى نائبا عن أى من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع انه صاحب المال فيكون نائبا عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعين .

وقد نصت المادة ٧٣٢ مدنى على أن « يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ماعلى الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة . وإلا فتطبق احكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لاتتعارض فيه مع الاحكام الآتية :

مادة ٧٣٤ : يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال . ويجب ان يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد .

ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر ان يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين .

مادة ٧٣٥ : لايجوز للحارس فى غير اعمال الادارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

ويتضح من المادة ٧٣٣ ان مهمة الحارس مزيج بين مهمتى الوديع والوكيل ، فهو مكلف بحفظ المال كالوديع ، وبإدارته كالوكيل . على انه يتعين تغليب احكام الوديعة على احكام الوكالة ، فلا يعامل الحارس معاملة الوكيل إلا فى الحدود التى تتطلبها المحافظة على الاموال المعهودة إليه حراستها وعلى حقوق أصحاب الشأن فيها .

وقد اقتضت المادة ٧٣٤ من الحارس ان يبذل فى المحافظة على الاموال موضوع الحراسة عناية الرجل المعتاد دائما حتى لوتنازل عن حقه فى تقاضى اجر عن الحراسة ، لان ظروف المتنازعين هى التى فرضته عليهما ، فلا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة إذا كانت دون المتوسط .

ومن المقرر ان يحدد القاضى فى حكمه مأمورية الحارس على وجه الدقة إلا أن القضاء المستعجل غير مختص بأن يعهد إلى الحارس القضائى بالتصرف فى ذات المال محل الحراسة إلا اذا استدعت ذلك ظروف تجعل التصرف عملا من أعمال حفظ المال كما لو كان المال الموضوع تحت الحراسة منقولات يخشى عليها من التلف أو الضياع اذا بقيت إلى ان يفصل فى النزاع حول ملكيتها أو كانت منقولات تقل قيمتها بمضى الزمن .

وإذا لم يحدد القاضى المستعجل مأمورية الحارس فإن سلطاته لاتتعدى اعمال الادارة التى تقتضيها طبيعة الاموال الموضوعة تحت الحراسة فيجوز له عقد الايجارات التى لاتزيد مدتها على ثلاث سنوات فى الاعيان التى لاتخضع لقانون ايجار الاماكن وقانون الاصلاح الزراعى وكذلك اعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وكل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الادارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع اليه التلف وشراء مايستلزمه الشىء محل الحراسة من أدوات لحفظه واستغلاله .

وتثبت للحارس القضائى صفته كحارس بمجرد صدور حكم الحراسة . ويستمد الحارس سلطته من الحكم الذى عينه ، وغالبا مايحدد الحكم مهمة الحارس ومداها ، ويتقيد القاضى فى تحديد سلطة الحارس بالحدود التى يرسمها القانون فلا يستطيع ان يمنح الحارس القضائى أكثر مما نص عليه القانون ، واذا كان القانون لم يضع قواعد خاصة يرجع اليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته

إلا انه من المقرر ان الحراسة مجرد إجراء تحفظى مؤقت ويتعين على القاضى المستعجل ان يراعى طبيعة الاجراءات التحفظية فلا يخول له من السلطة الا بقدر ماتقضى به الضرورة فى كل حالة . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٧٠) .

وإذا حدد الحكم طريقا معينا لادارة المال أو تأجيره أو بيع الحاصلات الناتجة منه وجب على الحارس التزام هذا الطريق فإذا نص الحكم على ان يكون تأجير الأرض الفضاء أو المحل التجارى أو بيع الحاصلات الزراعية بالمزاد وجب على الحارس اتباع مانص عليه الحكم .

وللحارس أن يرفع الدعاوى ضد المستأجرين لمطالبتهم بالأجرة أو طلب فسخ الإيجار وإخلاء الأعيان المؤجره عند إخلالهم بشروط الإيجار وله أن يرفع عليهم دعوى بطردهم من العين المؤجره عند إنتهاء العقد إذا كان لا يخضع لقواعد الإمتداد القانونى وله أن يرفع دعوى إثبات الحالة ضد الغير تمهيداً لرفع دعاوى التعويض . فله أن يرفع بصفته جميع الدعاوى المتعلقة بالإدارة ، وأن يتخذ الإجراءات الكفيله بالمحافظة على حقوق ذوى الشأن كقطع التقادم وقيد الرهن لصالح الحراسة وتجديده حتى لا يقل ضمان من ينوب عنه الحارس كما لو كانت الحراسة مفروضة على شركة تداين آخر بدين مضمون برهن رسمى أو حيازى . ويتعين على الحارس إجراء الإصلاحات الضرورية وسداد الأموال الأميرية والضرائب والرسوم والتأمينات الإجتماعية المستحقة على المال الموضوع تحت الحراسة وشراء الأدوات والمعدات اللازمة لإستغلال المال المفروض عليه الحراسة على أكمل وجه .

وللحارس أن يرفع جميع دعاوى اليد لأنها من الدعاوى التحفظيه التى يراد بها المحافظة على المال ودفع العدوان عنه وللحارس القضائى إذا اتفق ذوو الشأن جميعاً على تصرف معين أن يبرمه نيابة عنهم إذا صرحوا له به وفى هذه الحالة يكون وكيلاً عنهم ويستمد سلطته من هذه الوكالة الإتفاقية لا من حكم الحراسة .

ويجوز للحارس أن يعين الموظفين اللازمين لمعاونته فى اداء مأموريته إذا كان حسن سير العمل يقتضى ذلك .

وإذ كان من المقرر أن الحارس ممنوع من مباشرة أى عمل من أعمال التصرف ، كتقرير الحقوق العينية على الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، او رفع الدعاوى المتعلقة بالملكية ، أو الدفع بدفوع تتعلق بأصل الحق كبطلان عقود البيع أو الرهون الواردة على الأعيان محل الحراسة، إلا أنه من الجائز أن تتجاوز سلطة الحارس أعمال الإدارة إذا رضى بذلك ذوو الشأن جميعا ، أو رخص له القاضى فى

ذلك عملاً بالمادة ٧٣٥ مدنى . ويجب فى هذه الحالة أن تفسر السلطة المرخص فيها للحارس تفسيراً ضيقاً .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجوز للحارس أن يرفع دعوى ببطلان عقود الإيجار إذا كان الأصيل قد ابرمها مع المستأجرين اضراراً بدائنيه (المستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة فى مؤلفه القضاء المستعجل ص ٣٧٢) إلا أن هذا الرأى غير سديد ذلك أن الحارس نائب عن الأصيل وهو المدين وليس نائباً عن دائنية حتى يحافظ على حقوقهم .

وقد أجاز البعض للحارس رفع دعاوى بمطالبة المستأجرين بأداء أجر المثل إذا كانت القيمة الإيجارية المتفق عليها فى عقود الإيجار دون ذلك بكثير (المستشار محمد عبد اللطيف فى المرجع السابق ص ٣٧٢) وهذا الرأى لا سند له من القانون لأنه ليس فى القانون المدنى ما يجيز طلب زيادة الأجرة فى حالة الغبن وإذا كان الأصيل محروماً من هذا الأمر فليس لنائبه الحارس أن يطالب به .

ونادى البعض بأنه يجوز للحارس أن يستدين بفوائد معقوله لسداد الديون على المال أن كان يخشى نزع ملكيته (المرجع السابق ص ٣٧٢) وهذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن الإستدانة ليست عملاً من أعمال الإدارة ومؤدى ذلك إنه لا يجوز للحارس مباشرتها إلا بتصريح من القاضى .

ولا يجوز أن يعهد إلى الحارس بتصفية التركة أو الشركة لأن الحراسة إجراء تحفظى أما التصفية فليست كذلك وهى قضاء فى موضوع الحق .

وللحارس إتخاذ إجراءات نزع الملكية على عقارات مدين الحراسة لأن هذا يعتبر من أعمال الإدارة القصد منه قبض الدين لصالح الحراسة ولكن ليس له أن يرفع دعاوى تثبيت ملكية أو دعاوى استحقاق عقار لأنها تعد من قبيل التصرفات الممنوعة عليه قانوناً كما أن الحارس لا ترفع عليه هذه الدعاوى وإنما ترفع على أصحاب المال الموضوع تحت الحراسة .

وليس للحارس من الحقوق قبل الغير أكثر مما كان لأطراف الحراسة قبل فرضها فلا يجوز له إنتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من يد واضع اليد عليها بسند قانوني كما لا يجوز له طرد الشريك الذى يملك حصة شائعة فى العقار ويحوز جزءاً مفرزاً وليس له الحق فى إخلاء مستأجرى العقار ما دام إنه لم يصدر حكم بفسخ عقودهم أو إنهائها .

وقد اختلف الرأى فيما إذا كان يجوز للحارس القضائى إبرام الصلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة فذهب رأى فى القضاء المختلط إلى أنه يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين متى كان يعود بالفائدة على ذوى الشأن (استئناف مختلط ٢ / ٦ / ١٩١٩ الجازيت ١٠ / ١٠ / ١٩١٩ ص ١٧٧

رقم ٢٩٩) وذهب رأى أخر إلى عدم جواز ذلك لأن مهمة الحارس مقصورة على أعمال الإدارة العادية وأعمال الصيانة وإن إجراء الصلح مع المستأجرين أو التنازل لهم عن كل أو بعض الأجرة المتأخرة يعتبر من أعمال التصرف (استئناف مختلط ١٤ / ٩ / ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩) ونادى رأى ثالث إنه لا يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين ما لم يكن قد استعصى عليه الحصول على الأجرة المتأخرة كما لو كان المستأجر معسراً وكان قد اتخذ إجراءات تنفيذية ضد المستأجر ولم يتمكن الحارس من الحصول على الأجرة المتأخرة ، ففى ممثل هذه الحالة يجوز للحارس أن يعقد الصلح مع المستأجر لأن ذلك مما يدخل فى حدود الإدارة الحسنه (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة فى القضاء المستعجل ص ٣٧٧) .

والرأى عندنا إنه لا يجوز للحارس أن يبرم صلحاً مع مدين الحراسة سواء كان دين إيجار أو أى دين آخر مهما كانت الظروف أو الأحوال لأن الصلح يقتضى تنازل كل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه وهو عمل من أعمال التصرف لا يملكه الحارس ، وإعسار المدين أو عدم استطاعة التنفيذ عليه لا يغير من التكييف القانونى للصلح بإعتباره من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة ، فضلاً عن أن إباحة إبرام الصلح للحارس فى هذه الحالة يترك له تقدير الظروف والملابسات التى تحيط بمركز المدين المالى ومدى تعنته فى السداد دون رقابة من القضاء .

التزامات الحارس :

سبق أن أوضحنا أن مهمة الحارس وفقاً لنص المادة ٧٣٢ مدنى مزيج بين مهمتى الوديع والوكيل ، فهو مكلف بحفظ المال كالوديع ، وبإدارته كالوكيل فإذا كانت الحراسة إتفاقية حدد الإتفاق التزامات الحارس وحقوقه وإن كانت قضائية بين الحكم ذلك وله أن يزيد فيها أو ينقص بالقدر اللازم للمحافظة على الحقوق ، فإن خلا الحكم والإتفاق من بيان التزامات الحارس فقد تكفل القانون بذلك بأن نص على أن تطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة .

وتبدأ التزامات الحارس بإستلام المال محل الحراسة ويجب عليه أن يحرر محضر جرد يبين فيه الأموال الموضوعية تحت الحراسة وتوابعها وأوصافها والحالة التى عليها ويكون ذلك بعد إخطار ذوى الشأن وفى حضورهم ويوقع الجميع ومعهم الحارس على محضر الجرد فإن امتنع بعضهم أو كلهم أثبت الحارس ذلك. وعلى الحارس أن يسلم كلاً منهم صورة من محضر الجرد إذا طلب ذلك ، وإن كان استلام الحارس للمال بطريق التنفيذ الجبرى كان على المحضر أن يجرد المال محل الحراسة ويبين أوصافة وتوابعه ويسلمه للحارس فى حضور ذوى الشأن ويسلم الحارس وكلاً من اطراف الحراسة صورة من محضر التنفيذ وتظهر أهمية محضر

الجرد عند محاسبة الحارس على إدارته وعند رده مال الحراسة عند إنتهاء مهمته .

ويلتزم الحارس بأن يحافظ على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأن يديرها إدارة حسنة وأن يبذل فى المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد دائماً (مادة ٧٣٤ مدنى) حتى ولو كان حارساً بلا أجر ، لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضته عليهما ، فلا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها فى شؤونه الخاصة إذا كانت دون المتوسط ، وفى هذا خروج عن التزامات الوكيل أو الوديع بغير أجر إذ يكتفى منهما ببذل العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة . ولا يجوز للحارس أن يقوم بأى تصرف يخالف ما حدده له الحكم أو الإتفاق أو القانون أو يجاوزه فإن فعل ذلك كان تصرفه غير نافذ فى حق الحراسة ولا ينتج أى أثر قانونى فى مجابهة الحراسة لأن النائب الذى يتجاوز حدود نيابته لا يلزم تصرفه الأصيل ما لم يجزها الأصيل وهم أصحاب المال الموضوع تحت الحراسة أو يقر القضاء التصرف .

وقد ذهب رأى فى الفقه بأن عدم إقرار القضاء أو ذوى الشأن لأعمال الحارس التى تجاوز فيها سلطاته لا يمنع من سريان آثرها بالنسبه لهم إذا كانوا قد أفادوا منها (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٨٠) والرأى عندنا أن القاضى المستعجل غير مختص بإبطال تصرف الحارس الذى تجاوز سلطاته وأن ابطال التصرف لا يكون إلا من قاضى الموضوع بدعوى أصلية أو بدفع بعدم نفاذ التصرف عند عرض النزاع عليه . وإن كان من الجائز أن يكون تجاوز الحارس سلطاته سبباً لعزله بحكم من القاضى الذى عينه إذا استبان له من ظاهر الأوراق وقرائن الأحوال أن هناك تجاوزاً قد وقع وأنه أضر بالحراسة ، أما القول بأن التصرف الذى تجاوز به الحارس حدود سلطاته يلزم أطراف الحراسة إذا أفادوا منه فهو يفتقر إلى سنده القانونى لأن القاضى المستعجل لا يختص بإقرار هذا التصرف ، فضلاً عن أن إقرار التصرف من محكمة الموضوع لإستفادة أطراف الحراسة منه إنما يكون تطبيقاً لقواعد الفضاله وشروطها غير متوافرة بالنسبة للحارس إذ ليس له مصلحة شخصية فى التصرف الذى تجاوز به سلطاته .

ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ من القانون المدنى لا يجوز للحارس بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين ، ذلك أن اختيار الحارس ملحوظ فيه اعتبارات خاصة بشخصه كنزاهته أو كفاءته ، فلا يجوز له أن يكل الأمر إلى سواه وإلا أصبح مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو بقوة قاهرة . ولا يجوز له من باب أولى أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدارته لأن فى ذلك إخلال بالغرض الأساسى من الحراسة وهو رفع يد المتنازعين جميعاً عن هذا المال ، كما أن فى تسليط أحد طرفى النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيانته دون رضاء

الطرف الآخر قبل الفصل فى موضوع النزاع خطر على مصالح الطرف الآخر ، وهو نفس الخطر الذى من أجله وضع المال تحت الحراسة .

وفى حالة ما إذا أوكل الحارس حفظ المال أو بعضه إلى أجنبى عن طرفى النزاع فإن نص المادة ٧٣٤ / ٢ مدنى لا يشمل هذا الفرض ويتعين الرجوع إلى أحكام الوديعة فى ذلك وتنص المادة ٧٢١ مدنى على إنه ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة » ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز للحارس أن ينيب عنه أجنبياً من غير ذوى الشأن فى حفظ المال إلا بموافقة ذوى الشأن جميعاً أو إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة .

وإحلال الحارس ذوى الشأن محله محظور سواء كان بطريق مباشر كالتنازل إليهم عن الحراسة أو إيداع المال لديهم ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليهم . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٢٥ وما بعدها) .

ويتعين التفرقة بين إحلال ذوى الشأن أو الغير محل الحارس فى حفظ المال وإدارته وبين استعانة الحارس بالغير من موظفين وفنيين فى حفظ المال وإدارته ولا تثريب عليه فى ذلك لأن الحارس فى الحالة الأخيره لم يتخل عن الحراسة وإنما استعان بآخرين لمساعدته فى حفظ المال وإدارته تحت إشرافه ورقابته وتوجيهه ويعتبر تابعين له ويكون مسئولاً عن أعمالهم مسئولية المتبوع عن عمل تابعه .

التزام الحارس بتقديم الحساب :

نصت المادة ٧٣٧ من القانون المدنى على أن « يلتزم الحارس بإتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضى الزامه بإتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة .

ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه ، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها » .

وقد أراد المشرع بهذا النص أن تتحقق الرقابة على أعمال الحارس بإلزامه دائماً بإتخاذ دفاتر حساب منظمة كما يجوز للمحكمة الزامه بإتخاذ دفتر موقع عليه منها وتقدير ذلك يرجع إلى القاضى بحسب ظروف كل حالة وأهمية المال محل الحراسة ، ويلتزم الحارس بأن يقدم لذوى الشأن حساباً عن إدارة أعماله وأن يعززه بما يثبت صحته من مستندات ، وعلى الحارس القضائى إيداع صورة هذا الحساب قلم كتاب المحكمة التى عينته ، وذلك كل سنة على الأكثر ، ويجوز للمحكمة التى عينته أن تلزمه بتقديم كشوف حساب لذوى الشأن تودع صورة منه قلم كتاب المحكمة فى مدة تقل عن السنة كثلاثة شهور أو ستة شهور ، وعلى

الحارس دائماً أن يقدم حساباً عن إدارته قبل السنة أو قبل إنتهاء المدة التى حددتها له المحكمة إذا انتهت حراسته لأى سبب من الأسباب .

ومن المقرر أن التزام الحارس بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات هو التزام قانونى ولا يعفيه منه أن يكون إيراد العقار لا يغطى نفقاته أو أنه لم يحصل على إيراد عته فى هذه السنه أو أن الإيراد محجوز عليه سواء تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة إذ ينبغى عليه فى جميع هذه الحالات تقديم كشف حساب يبين به الإيرادات والمصروفات وأن يوضح به أيضاً الحجوزات التى توقعت تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة .

التزام الحارس برد المال محل الحراسة :

نصت المادة ٧٣٨ من القانون المدنى على أن « تنتهى الحراسة بإتفاق ذوى الشأن جمعياً أو بحكم القضاء .

وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشئ المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو يعينه القاضى » .

وعلى ذلك إذا إنتهت مهمة الحارس لإنتهاء الحراسة أو لأى سبب كان وجب عليه أن يبادر برد المال المعهود إليه حراسته إلى من يثبت له الحق فيه بحكم نهائى إذا كانت مهمته قد إنتهت بحسم النزاع أو إلى من يعينه القاضى كخلف له فى الحراسة أو لمن يتفق عليه ذوو الشأن جميعاً . ولما كان هذا الإلتزام مترتباً على صفته كوديع فإن مسئوليته عن الإخلال به تتحدد وفقاً للقواعد التى تحكم الوديعة بصفة عامة كما يحاسب على تنفيذه وفقاً لهذه القواعد ، ويجب معاملة الحارس المأجور أو غير المأجور معاملة الوديع بأجر .

وإذا كانت الحراسة قد فرضت لمصلحة الحارس نفسه فإن هذا لا يغير من إنه كالحارس المأجور مطالب دائماً بعناية الرجل المعتاد على الأقل ويسأل عن خطئه الجسيم ولو كان قد إعتاده فى شئونه الخاصة حتى ولو كان حارساً بدون أجر .

وإنهاء الحراسة لأى سبب من الأسباب أو الغاء حكم الحراسة من محكمة الإستئناف لا يجعل بقاء الحارس فى العين تعرضاً ما لم يثبت إمتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة أو حكم إنتهاء الحراسة أو إستبدال غيره به ، لأن الحارس لا يجوز له بمجرد صدور حكم بإنهاء مهمته أو إلغاء حكم تعيينه أن يترك العين التى عين حارساً عليها من تلقاء نفسه ولا أن يسلمها لغير ذى صفة وإلا عرض نفسه للمسئولية . فالتزام الحارس بتسليم العين لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضى بإنهاء مهمته أو الحكم القاضى بإلغاء تعيينه أو الحكم القاضى بإلغاء فرض الحراسة ، ويكون

تسليم العين لمن ثبت له الحق فيها بحكم واجب التنفيذ أو لذوى الشأن أطراف حكم الحراسة إذا اتفقوا جميعاً على ذلك أو لمن يعينوه بإجماعهم لإستلام المال أو لمن حل محله فى الحراسة بموجب حكم قضائى أو لمن كانت فى يده أعيان الحراسة وتسلمها منه بموجب حكم الحراسة الذى ألغى فى الإستئناف .

أحكام النقض :

١ - إذا كان المالك قد تمسك بأن الحارس تأخر فى جنى القطن إلى أن نزل ثمنه وأيد قوله هذا بالمستندات التى قدمها وبما قرره الخبير المعين فى الدعوى ، ومع ذلك اعتمدت المحكمة السعر الذى باع به الحارس القطن دون أن ترد على ما تمسك به المالك ، فإن حكمها يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها (نقض ١٩٤٤/٦/٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥١٩ قاعدة رقم ٢٠) .

٢ - إن إقامة أحد الورثة حارساً على التركة لا يمنع من الحكم عليه شخصيا بريع حصة وارث أخر ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذى لم يخرج عن كونه مملوكا لجميع الورثة . (نقض ٧ / ١٢ / ١٩٤٤ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٩) .

٣ - متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعاً بما يؤيده من مستندات ، فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً فضلاً عن كون الحارس مكلفا قانونيا بتقديم الحساب . وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه فى الدعوى على قاعدة أن كشف حساب الحارس ، مجرداً عن المستندات المؤيده له ، يعتبر إقرارا لا تجوز تجزئته . وتأسيسا على هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحاً حتى يقدم الدليل على عدم صحته معفياً الحارس بذلك ضمناً من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقوله إنها ديون وفاها ، فهذا الحكم يكون غير صحيح فى القانون . (نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٤٨ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٨) .

٤ - متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه على أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعاً لإنتهاء الحراسة وعلى أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة فى حصة الطاعن الثانى وإنه لذلك يعتبر مملوكاً له إبتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التى كان

معيناً فيها حارساً على أعيان التركة وأن صفته فى رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفى الخصومة بل قرر المطعون عليه فى عريضة استئنافة أن فى ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار الذى كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثانى وهو الذى آلت إليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل فى الدعوى منضماً إلى الطاعن الأول فى طلباته . أما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار فى مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته . (نقض ٦ / ٣ / ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٧) .

٥ - للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه من مهمته . فإذا كان الحكم الذى أقام الحارس لم يقيده فى الإدارة فإنه يكون له - كناظر الوقف - سلطة الترخيص بغير إذن من القاضى فى احداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان فى ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون فى احداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبل الإستدانه على الوقف فمتى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة فى تقريره أن ترخيص الحارس فى البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك الزم الوقف بمصاريف البناء الذى أحدث فى الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٥٠ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٦) .

٦ - تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدنى على أنه « يحدد الإتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة كما أن مؤدى نص المادة ٧٠٧ / ٢ من ذات القانون أن الحراس إذا كانوا متعددين ولم يرخص فى انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل رأى - فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما فى النزاع الماثل بوصف هذين الأخيرين حارسين على محلج ، وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف على مدى سلطة كل منهما ولكنهما لم يقدما ما يدل على جواز انفراد أى منهما بالعمل ، وكان اختصام احد الحارسين دون الآخر لا يعتبر إختصاماً صحيحاً للمحكوم له ، فإن إعلان المطعون عليه الأول فى الطعن بصفته حارساً على المحلج يكون لازماً لقبول الطعن - وإذ كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلاً - فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة

للمطعون عليه الثانى ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى محله . (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٤٠) .

٧ - لا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحارس إلا على أساس ما يكون واردا فى حكم الحراسة خاصاً بمهمة الحارس . فإذا كان الحكم فى قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم إختصام الحراسة فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلى الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار فى كل شؤونه ، أم أن مهمتهم محصورة فى نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصليا ، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس ، فلا شك فى أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التى وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها . (نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٤٣ مجموعة عمر الجزء الرابع رقم ٥٤ ص ١٤٨) .

٨ - إذا عين حارس على وقف لا دارته وإيداع صافى ريعة خزانة المحكمة لدين على المستحقين فى الوقف ، فإن حق الدائن فى محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر فى حق الدائن فى مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع . ولا يؤثر فى ذلك نزاع المدين فى بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفاً للقانون . (نقض ٢٤/٤ / ١٩٤٧ مجموعة عمر الجزء الخامس رقم ١٩١ ص ٤١٥) .

٩ - إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى إنتفاعه به ، فطلب فى مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارساً لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدماً من الأجرة وبتعويض عما فاته بصفته مستأجراً من الربح فى مدة الإيجار ، وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئاً ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصت استخلاصاً سائغاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجراً لا مسئولية عليه ، بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها

لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ٢٣ /٣/ ١٩٤٤ مجموعة عمر الجزء الرابع رقم ١١٣ ص ٣٠٢) .

١٠ - يجب مطالبة الحارس برد الشئ المعهود إليه حراسته ، فلا يعتبر المؤجر المعين حارساً على العين المؤجرة متعرضاً للمستأجر بمجرد إلغاء حكم الحراسة ، ما لم يثبت إمتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة . (نقض ١٢ / ٤ / ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧) .

١١ - سلطة الحارس القضائى وفقاً لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه بالمحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية ، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية ، بل يوجب عليه أيضاً أن يتفادى فى شأنها ما قد يعتريها من أضرار بإتخاذ ما تستدعيه من أجراءات ادارية أو قضائية فى صددها ، وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلاً فى حوزة الحارس يقتضى أن ترفع منه أو عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الايجار والاخلاء وإزالة ما أقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا الى الغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع اجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه ، فان ما سلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - أيا كان وجه الرأى فى سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته . (نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧٤٤) .

١٢ - النص فى المادة ٧٣٤ /١ من القانون المدنى على أن « يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد » ، يدل على وجوب بذله عناية الرجل المعتاد فى إدارة الأموال الخاضعة لحراسته وحفظها ولو زادت على عنايته فى شئونه الخصوصية ، مما يلزمه بتحصيل أجرة الأطيان الموضوعة تحت حراسته فى مواعيدها ، ولا يجوز له أن يحتج على المطعون عليهم بأنه لم يحصل شيئاً من أجرة

هذه الأطيانَ فى مواعيدها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه سلم الأطيان المذكورة للمطعون عليهم تنفيذًا لحكم القسمة فى تاريخ سابق على المدة التى ألزمه الحكم المطعون فيه بريعها ، كما أنه لم يقدم المستندات المؤيدة لكشف الحساب المقدم منه إلى محكمة الاستئناف سواء بالنسبة للإيرادات أو المصروفات التى تكاد تستغرق الإيراد ، واستدل الحكم من ذلك على عدم جدية هذا الكشف ونزوع الطاعن إلى المغالطة والتسويف ، فإن دفاعه المؤسس على أنه لا يلتزم من ريع الأطيان إلا بما حصله من أجرتها ، وبأن الخبير كان عليه أن ينتقل إلى أطيان النزاع ويطلع لدى مستأجريها على الثابت بمخالصاتهم عن الأجرة ، يكون غير قائم على أساس قانونى صحيح ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هى لم ترد على هذا الدفاع ، مما يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ، على غير أساس . هذا إلى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أقام قضاءه على ما ثبت له من مراجعة تقرير مكتب الخبراء من أنه تأسس على مقدمات سليمة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . ولما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن رأى الخبير مجرد دليل فى الدعوى وعنصر من عناصر الإثبات فيها ، يخضع لتقدير محكمة الموضوع وموازنتها بين الأدلة وأنها متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقدير ، لأن فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٢٤٠) .

١٣ – لما كانت سلطة الحارس القضائى وفقًا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه المحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها ، وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية ، بل يوجب عليه أيضًا أن يتفادى بشأنها ما قد يعتريها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية فى صددها وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكمًا أو فعلاً فى حوزة الحارس ، يقتضى أن ترفع منه أو عليه – دون المالك للمال – كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته ، ولما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثانى على سند من شغلهما شقة النزاع بغير سند

وبطريق الغصب ، فإن ما سلكه بوصفه حارسًا قضائيًا من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - أيا كان وجه الرأى فى سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته ، وهى بذلك تدخل فى أعمال إدارته . (نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ - متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حسابًا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعًا بما يؤيده من مستندات فإن تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزامًا قانونيًا ، فضلاً عن كون الحارس مكلفًا قانونيًا بتقديم الحساب ، لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين فى العقار لا يعفى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور (نقض ٧ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ - مؤدى نص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى أن الحراسة القضائية تنتهى رضاء أو قضاء وأن الحكم بانتهاء الحراسة القضائية لا ينتج أثره القانونى إلا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الواقعة التى أدت إلى إصدار هذا الحكم ومن ثم فإن جميع الإجراءات التى يباشرها الحارس تظل سارية المفعول ومنتجة لكافة آثارها القانونية حتى تاريخ الحكم النهائى بانتهاء الحراسة . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ - يصبح الحارس القضائى نائبًا عن أصحاب الحق فيما يتعلق بالمال الموضوع تحت الحراسة ويكون له مباشرة إجراءات التقاض عنهم دون ما حاجة لذكر أسمائهم إذ يستمد سلطته من الحكم الذى أقامه وتصبح له هذه الصفة فور صدور الحكم بتعيينه . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

أجر الحارس :

نصت المادة ٧٣٦ من القانون المدنى على أن « للحارس أن يتقاضى أجرًا ما لم يكن قد نزل عنه » وعلى ذلك يكون المشرع قد جعل الأصل فى الحراسة أنها بأجر ما لم يقبل الحارس مباشرتها بلا أجر وبذلك فإن للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد تنازل عنه صراحة ، ويختص القاضى الذى عين الحارس بتقدير أجره فإن كان معيناً من قاضى الأمور المستعجلة فإنه هو الذى يقدر أجر الحارس بأمر ولائى على عريضة فإن كان قاضى الأمور المستعجلة قد رفض الحراسة والغى الحكم فى الإستئناف وقضى بفرض الحراسة فإن رئيس الدائرة الإبتدائية الإستئنافية يكون

هذا المختص بتقدير أتعاب الحارس بأمر على عريضة يقدمها الحارس وإن كانت الحراسة قد فرضت من محكمة الموضوع فى طلب مستعجل تبعى كان رئيس الدائرة هو المختص بتقدير أتعاب الحارس ، وفى حالة ما إذا كان هناك نزاع على المال محل الحراسة معروض على قضاء الموضوع وصدر أثناء ذلك حكم من قاضى الأمور المستعجلة بفرض الحراسة وتعيين حارس فقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى تحديد القاضى المختص بتقدير أتعاب الحارس فذهب رأى إلى أن المحكمة الموضوعية وحدها هى المختصة فى هذه الحالة بتقدير أتعاب الحارس لأنه يعتبر من الطلبات الفرعية التى تختص محكمة الموضوع بالنظر فيها (الدكتور محمد عرفه فى الحراسة ص ٥٢٨) والرأى الراجح فقها وقضاء أن تقدير أجر الحارس يكون بأمر على عريضة من قاضى الأمور المستعجلة الذى عينه فى هذه الحالة (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٤٩ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٨٢ ، والجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٤٣٤) .

ويجوز لأطراف الحراسة جميعاً أن يتفقوا مع الحارس على أجره سواء أكان ذلك أثناء نظر النزاع أم بعد الفصل فيه وهذا الإتفاق يكون ملزماً لأطرافه وتتقيد به المحكمة بإعتباره عقداً والعقد شريعة المتعاقدين وذلك فى حالة ما إذا طالب الحارس بأجره استناداً إلى هذا الإتفاق والقاضى المختص فى هذه الحالة هو قاضى الموضوع لأنه يطبق العقد .

وإذا اتفق اطراف الحراسة مع الحارس على الأجر على النحو السالف بيانه إلا أن الحارس تجاهل هذا الإتفاق ولجأ للقاضى الذى عينه أو لرئيس الدائرة التى عينته طالباً تقدير أتعابه بأمر على عريضة وأجيب إلى طلبه وتظلم أفراد الحراسة أو أحدهم من هذا الأمر وجب إلغاؤه لأنه يخالف العقد المبرم بين طرفيه والملزم لهم قانوناً .

تقدير أجر الحارس :

لم ينص القانون على كيفية تحديد أجر الحارس وترك ذلك للقاضى فيقدرها مستهدياً فى ذلك بقيمة المال الموضوع تحت الحراسة وأهمية النزاع وكفاءة الحارس ومدى الجهد اللازم للادارة وقد جرت المحاكم على تحديد الأجر بنسبة مئوية من صافى الإيراد وحددتها بما لا يجاوز ٢٠٪ من صافى إيراد العقارات سواء اكانت أرضاً زراعية أم مبانى إلا أن ذلك لا يمنع من تقدير أجر حتى ولو كان المال محل الحراسة لا يغل ريعاً .أو لم يحقق ربحاً .

الملزم باجر الحارس :

ذهب رأى إلى أنه إذا كانت دعوى الموضوع لاتزال منظورة فإن الحارس يرجع بأجره على طالب الحراسة الذى يرجع بدوره على من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذى كسبها . أما إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٥٠) ونادى رأى آخر بأن للحارس أن يطالب الخصوم بأتعابه ومصروفاته بالتضامن لأن الحارس القضائى يعد وكيلاً عن الخصوم الأمر الذى يتعين معه تطبيق أحكام الوكالة فى شأن الحراسة بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام المادة ٧٣٢ مدنى وما بعدها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٨٣) وذهب رأى ثالث إلى التفرقة بين حالتين الأولى أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد والثانية أن يكون قد فصل فيها لمصلحة أحد الخصوم وفى الحالة الأولى يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء كما يحق له الرجوع بها على الخصم طالب الحراسة وحده أما فى الحالة الثانية فيلتزم بها من كسب الدعوى (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٤٦ وما بعدها والجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٤٣٤) .

والرأى عندنا أن أجر الحارس يعد من المصروفات اللازمة لإدارة المال وصيانته والمحافظة عليه ، وعلى ذلك إذا كانت الحراسة قد فرضت على المال الشائع أو المشترك الذى لا نزاع على أنصبة الشركاء فيه فإن الشركاء جميعاً يلزمون بأجر الحارس كل بحسب نصيبه ودون إنتظار لصدور حكم موضوعى ، أما إذا كان النزاع على الملكية ولم يحسم من القضاء الموضوعى بعد فإن الحارس يحصل على أجره فى هذه الحالة من إيراد المال الموضوع تحت الحراسة أو من ذات المال المفروض عليه الحراسة إذا كان قد تصرف فيه أو فى جزء منه بإذن من القاضى .

وإذا كان مال الحراسة لا يغل إيراداً ولم يكن قد بيع منه شىء ومازال النزاع الموضوعى مطروحاً فللحارس فى هذه الحالة أن يستأذن القاضى الذى عينه فى الإقتراض على المال الموضوع تحت الحراسة وفاء لأجره أو التنفيذ بما له من أجر على مال الحراسة ويجوز له أن يرجع على أفراد الحراسة فى مالهم الخاص الذى لا شأن له بالحراسة لأنه أجر عن عمل أداه لصالحهم ، أما إذا صدر حكم نهائى فى الموضوع فأن أجر الحارس يكون على الشركاء كل بحسب نصيبه فى المال حسبما

إنتهى إليه الحكم الذى حسم النزاع أو على الشخص الذى ثبت له الحق فيه لأن الحارس فى هذه الحالة يعتبر نائباً عن جميع الشركاء .

وإذا إنتهت الحراسة رضاء أو قضاء دون أن يتقاضى الحارس أجره كله أو بعضه فإننا نرى إنه لا يجوز له فى هذه الحالة أن يستصدر من القاضى الذى عينه أمراً على عريضة بتقدير أجره لأن ولاية القاضى الذى عينه تكون قد زالت بإنتهاء الحراسة وتكون محكمة الموضوع هى المختصة فى هذه الحالة بإعتبار أن المطالبة بأجر الحراسة بعد إنتهائها إنما هى دعوى موضوعية عادية .

وذهب رأى إلى أن أطراف الخصومة فى الحراسة القضائية يلزمون بالتضامن بأتعاب الحارس قياساً على ما هو مقرر بالنسبة للوكيل وذلك أعمالاً لنص المادة ٧١٢ من القانون المدنى لأن الحارس القضائى يعد وكيلاً عن الخصوم مما يتعين معه الحكم بتطبيق أحكام الوكالة فى شأن الحراسة بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام المادة ٧٣٣ مدنى وما بعدها (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٨٣ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٥٤ والدكتور محمد على عرفة ص ٥٣٠) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سديد ذلك أن التوكيل يتم برضاء الموكلين جميعاً أما فى الحراسة فإختيار شخص الحارس قد لا يكون بإتفاقهم وبالتالى فإنه لا يجوز القياس فى هذه الحالة لعدم تطابق العلة فى كلا الأمرين فضلاً عن أن التضامن لا يكون إلا بنص القانون أو بإتفاق وكلا الأمرين منتف فى هذه الحالة أما بالنسبة للحراسة الإتفاقية التى يتفق فيها جميع الخصوم على شخص الحارس فإنها تعتبر بمثابة وكالة منهم للحارس فى إدارة المال ومن ثم يكونوا ملزمين بالتضامن عن أجر الحارس .

أحكام النقض :

١ - من الجائز أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية بإتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر . ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٨) .

٢ - أن أجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم أو بإتفاق بين أصحاب الشأن يظل سارياً حتى يلغى أو يعدل بحكم أو إتفاق جديد . (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ المرجع السابق ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٩) .

٣ - إذا كانت عبارة الإقرار الصادرة من المستحقين فى الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة ما دامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل إنقضاء هذه الحراسة فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة خطأ فى تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٥٢١ قاعدة رقم ٣٠) .

٤ - قاضى الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر ومصاريف الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ، ويختص تبعاً بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير . وإختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة فى المادة ٢٨ مرافعات (تقابل المادة ٤٥ من قانون المرافعات الحالى) وإنما هو إختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى إختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦ ، ١١٧ مرافعات (تقابلان المادة ١٨٤ ، من قانون المرافعات الحالى) وإذن فلا ضرورة لإستيفاء شرطى الإستعجال وعدم المساس بالموضوع . ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع إختصاص قاض الأمور المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له كل ما لقاضى الموضوع من سلطة فى التقدير . أما ما قد يعترض به من إحتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الإعتراض عام لا يتوجه إلى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بهذا الإعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ، ولكن لا يقضى بعدم إختصاصه بنظرها . (نقض ١٩ / ٥ / ١٩٤٩ مجموعة عمر الجزء الخامس رقم ٤٢٣ ص ٧٨٢) .

تطبيقات المحاكم :

١ - نص المشرع فى المادة ٧٣٦ من القانون المدنى على أن للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه وعلى ذلك فالقاعدة العامة هو أن من حق الحارس أن يتقاضى أجراً نظير قيامه بمهام الحراسة ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعاً بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير وقد قضت محكمة النقض « بأن من الجائز أن يكون تقدير أجر الحراسة بإتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى

ولو كان الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . (نقض مدنى ١٩٥٢/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣ ص ٣٩) .

ويجب أن يراعى عموماً فى تقدير أجر الحارس حجم المهمة المنوطة به وما أداه فى سبيلها وكفاءته فى ذلك من الناحية الفنية والإدارية والمبالغ التى حصلها وتلك التى انفقها . (مستعجل مستأنف القاهرة ١٩٨٢/١١/٢٩ فى الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ هرجه ص ٢٨٤) .

٢ - يجب أن يراعى عموماً فى تقدير أجر الحارس حجم المهمة المنوطة به وما أداه فى سبيلها وكفاءته فى ذلك من الناحية الفنية والإدارية والمبالغ التى حصلها وتلك التى أنفقها . (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٨٤) .

٣ - قد ينص فى الحكم أن تكون الحراسة بغير أجر ، فإذا لم ينص الحكم على ذلك كانت الحراسة بأجر ، ولو كان الحارس شريكاً فى ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة . (استئناف مصر ١٩٣٣/٣/٢ المحاماة سنة ١٣ ص ١٢٤٠) .

٤ - يراعى فى تقدير أجر الحارس الجهد الذى بذله وأهمية العمل الذى قام به ، والنتيجة التى وصل إليها فى إدارته ، والمسئوليات التى تعرض لها ، وكفايته الخاصة فى الإدارة ، وغير ذلك من العناصر التى تعين القاضى على تقدير الأجر المناسب له . (استئناف مختلط ١٩٢٤/١٢/١١ مج ٣٧ ص ٦٢ ، ١٩٣٠/١/١٦ مج ٤٢ ص ١٩٩) .

٥ - إذا الغت محكمة الإستئناف حكماً قضى برفض الحراسة وقامت هى بإختيار الحارس ، فإنه يتعين عندئذ على الحارس أن يلجأ إليها (لرئيس محكمة الإستئناف) لتقدير أتعابه . ولا يجوز أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ، إلا إذا كان مديناً بتعيينه لحكم ذلك القاضى وكان دور محكمة الإستئناف مقصوراً على تأييد هذا الحكم . ولا يؤثر فى هذا النظر كون محكمة الإستئناف لدى تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ، ملاحظة فى ذلك التيسير على الخصوم وكون هذه المحكمة هى التى تنظر النزاع الموضوعى . (استئناف مختلط ١٩٣٥/١/٢٣ مج ٤٧ ص ١٣١) .

٦ - لما كانت الحراسة قد فرضت على المال الشائع فإنه يجوز للحارس أن

يرجع بأجره على الخصوم جميعاً لأنها قررت لصالحهم . (استئناف مختلط ٧/٦/١٩٠٦ مج ١٨ ص ٣٢٠ ، ٢٥/١١/١٩٢٠ مج ٣٢ ص ٢٨) .

٧ - إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة رجع الحارس بأجره على طالب الحراسة . (استئناف مختلط ١٠/٤/١٩١٨ مج ٣٠ ص ٣٤٦ ، ٢٨/٢/١٩٢٠ مج ٣٢ ص ٣٧٩ ، ٢٥/٢/١٩٢٠ مج ٣٢ ص ٢٨ ، ١/٥/١٩٢٤ مج ٣٦ ص ٣٤٤) .

٨ - من اقتصر على الموافقة على طلب الحراسة لا يعتبر طالبا للحراسة ، فلا يلتزم بدفع الأجر . (استئناف مختلط ١٨/٤/١٩٤٠ مج ٥٢ ص ٢٣٥) .

٩ - إذا كانت الحراسة قد وضعت على العين الشائعة فإنه يجوز للحارس أن يرجع بالأجر على الخصوم جميعا لأنها فرضت لصالحهم . (استئناف مختلط ٧/٦/١٩٠٦ مج ١٨ ص ٣٢٠ ، ٢٥/١١/١٩٢٠ مج ٣٣ ص ٢٨) .

١٠ - يجوز للشركاء على الشيوع الذين ألزموا بدفع أجر الحارس أن يرجعوا بها وبالمصروفات على الشريك الذى تسبب بفعله فى فرض الحراسة (استئناف مختلط ٢٦/١/١٩٣٣ مج ٤٥ ص ١٤٨) .

١١ - إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات (استئناف مصر ٢/٣/١٩٣٣ المحاماة سنة ١٣ ص ١٢٤٠) .

تضامن الخصوم فى أداء أجر الحارس و المصروفات

أحكام المحاكم :

١ - الحارس القضائى يستحق أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن ، لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع ، وللحارس أجرته على من يطلب الإيداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت له على هذا الطلب ، وله الأجرة أيضا على من يطلب الإيداع لاستفادته من الحراسة التى هى عمل عام لمصلحة كل من المتخاصمين على السواء . وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقيته للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها بجحوده حق من حكم له بالوديعة فى الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ، لأن الحارس سببها بجحوده حق من حكم له بالوديعة فى الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ،

لأن الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تنتدبه المحكمة ، لأن كليهما مكلف بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، فكما خول القانون للخبير الحق فى طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائى هذا الحق أيضًا ، ولأن القانون المدنى خول للحارس فى المادة ٤٨٨ مدنى (قديم) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن . (استئناف مصر ٨/٣/١٩٣٢ المحاماة سنة ١٣ ص ١٣٤٠) .

تعليــق :

هذا الحكم قد أسس التضامن على أن الحارس أشبه بالخبير وهذا قياس مع الفارق كما أن الحكم استند إلى أحكام الوديعة مع أن أحكام الوكالة هى التى تطبق فى هذه الحالة ولم يكن القانون المدنى القديم الذى صدر هذا الحكم فى ظله ينص على تضامن الموكلين .

المصروفات التى ينفقها الحارس على الحراسة وحقه فى استردادها :

يلتزم الحارس أن يقوم بالإنفاق على إدارة وصيانة واستغلال المال الموضوع تحت الحراسة على النحو الذى سبق أن بيناه وقد جرى العمل على أن يصرف الحارس تلك النفقات من إيرادات المال الموضوع تحت الحراسة ويبينها تفصيلا فى كشوف الحساب التى يقدمها ، لكن إذا قام الحارس بالإنفاق من ماله الخاص على الحراسة بحيث أصبحت مدينة له فإن المحكمة المختصة بالحكم له بما أنفقه هى محكمة الموضوع العادية طبقا لقواعد الاختصاص المحلى والقيمى .

وإذا نازع أطراف الحراسة فى الحساب الذى قدمه الحارس أمام محكمة الموضوع ونعوا عليه بالمبالغة فى المصروفات فإن محكمة الموضوع هى المختصة فى هذه الحالة بحسم النزاع حول قيمة المصروفات التى أنفقها الحارس وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى مصروفات الحراسة وإن كان له أن يقدر من ظاهر المستندات مدى جدية المنازعة فى مصروفات الحراسة وذلك عند رفع دعوى بعزل الحاس ليتوصل إلى اتخاذ إجراء وقتى بعزل الحارس أو الإبقاء عليه ولا يلزم أطراف الحراسة بمصروفاتها بالتضامن إلا إذا كانت الحراسة اتفاقية إذ يعتبر الحارس وكيلا عنهم فى هذه الحالة أما فى غيرها فلا تضامن بينهم .

ويلزم بمصروفات الحراسة من يلتزم بأجر الحارس على التفصيل السابق بيانه بالنسبة لأجر الحارس ولا يجوز للحارس أن يستصدر أمرا ولائيا بنفقات الحراسة

لأن تقديرها يقتضى مراجعة الحساب المقدم منه وفحص المستندات المرفقة به وهو ما لا يتأتى للقاضى الذى يطلب منه التقدير بأمر على عريضة أن يضطلع به ولذلك يعتبر الأمر الصادر بتقدير هذه النفقات صادرا ممن لا ولاية له فى إصداره (الحراسة للدكتور محمد على عرفه ص ٥٢٨)

ونرى أنه وإن كان الحارس ممنوعا من استصدار أمر ولائى بالمصاريف التى أنفقها ليكون سند تنفيذيا يقتضى بموجبه هذا الحق ، إلا أن له أن يلجأ لقاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ حسب الأحوال ليستصدر أمرا بتقدير دينه وتوقيع حجز تحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير تمهيدا لعرض الأمر على محكمة الموضوع لتحكم له بالنفقات وبصحة الحجز وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات .

تطبيقات المحاكم :

١ - الحارس ، بخلاف الوكيل ، لا يتقاضى فوائد قانونية للمصروفات التى أنفقها من وقت صرفها . (استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٥ مجلد ٤٣ ص ٤٦٩) .

٢ - للحارس ولو كان مأجورا ، أن يدخل فى المصروفات ماهيات مستخدمى الحراسة وأجرة المكاتب التى يدير فيها الأعيان ومصروفات البريد والتليفون والتلغراف والنور وما إلى ذلك . (استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٥ مج ٤٣ ص ٤٦٩ ، ١٩٣٤/٢/١٥ مج ٤٦ ص ١٧٠)

٣ - للحارس أن يستصدر أمر تقدير بأتعابه ، أما ما يكون قد أنفقه فى سبيل الحراسة من النفقات فلا يجوز أن يأخذ به أمر تقدير بل يجب أن ترفع به دعوى خاصة أو يطلب الحكم به بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى أو فى أثناء إجراءات التوزيع ، وذلك لأن تقدير هذه النفقات يقتضى تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الصرف والإيراد مدة إدارته التى غالبا ما تكون طويلة ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به القاضى الذى يطلب منه أمر التقدير . فإذا صدر القاضى مع ذلك أمر تقدير للحارس بهذه النفقات، فلايحوز هذا الأمر قوة الشىء المقضى بعدم المعارضة فيه من الخصم ، لأنه إنما صدر ممن لا صفة ولا ولاية له فى إصداره (استئناف مختلط ١٩٣٤/١٢/١١ مج ٤٧ ص ٦٠ ، استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٥ مج ٤٣ ص ٤٦٩) .

٤ - الحاس على عين شائعة له أن يخصم أجره ومصروفاته من ريع العين ، ولو كان الذى تسبب فى الحراسة بعض الشركاء دون البعض الآخر ، ومن لم

يتسبب فى الحراسة يرجع على من تسبب (استئناف مختلط ٢٦ / ١ / ١٩٣٢ جازيت يوليه سنة ١٩٢٤ رقم ٣٩٧ ص ٣٢٦) .

٥ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر فى حكم الحراسة ، أو فى أمر على عريضة لا حق للحكم ، بإيداع مبلغ من ريع المال يخصص للحارس بالامتياز على سائر الدائنين يستعين به فى أداء مأموريته . (استئناف مختلط ٣٠ / ١٠ / ١٩١٦ مج ٢٩ ص ٢٣ ، ١٨ / ١٢ / ١٩١٦ مج ٢٩ ص ١١٦) .

٦ - ما يقدمه الخصم الحارس للصرف منه على شئون الحراسة يكون ممتازا امتياز المصروفات القضائية . (استئناف مختلط ١٤ / ٦ / ١٩٢٧ مج ٣٩ ص ٥٥٠) .

الضمانات المقررة للحارس :

نظرا لأن الحارس تغلب عليه صفة الوديع فإنه يستفيد من سائر الضمانات المقررة للوديع وأخصها حق الحبس بالنسبة لنفقاته وأتعابه فلا يلزم بترك حيازة العين الموضوعة فى حراسته إلا بعد استيفاء ما هو مستحق له من نفقات وأتعاب وقد استقر القضاء على تخويل الحارس حق الحبس ولو نازع الخصوم فى الحكم أو الأمر الصادر بتقدير أجره أو فى الحكم الصادر بتقدير نفقاته بالطعن فيهما بالطرق المقررة قانونا على سند من استعمال هذا الحق لا يتطلب تصفية الدين بصفة نهائية .

وأساس حق الحبس هو ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدنى وما بعدها وهى القواعد العامة التى تحكم حق الحبس ولا يؤثر فى هذا الحق أن المصروفات غير معينة المقدار مادامت محققة الوجود .

ويجوز للمدين بالمصروفات أوالأتعاب أن يتقى حق الحبس بإيداع المبالغ المطالب بها خزانة المحكمة لتصرف للحارس إذا ثبت استحقاقه لها أو لجزء منها ، كما أن للحارس حق امتياز بالمبالغ التى يستحقها مقابل ما صرفه لصيانة المنقولات الموضوعة تحت الحراسة وفقا لحكم المادة ١١٤٣ من القانون المدنى . أما المبالغ المنصرفة لاستغلال الأراضى الزراعية الموضوعة تحت الحراسة فيكون لها امتياز على المحصول الذى صرفت فى إنتاجه عملا بنص المادة ١١٤٥ من القانون المدنى .

حق صاحب المال فى الالتجاء للقاضى المستعجل عند استعمال الحارس حق الحبس :

إذا حبس الحارس مال الحراسة تحت يده بعد انتهائها بدعوى أنه يداين الحراسة بمصروفات قدرها بمبالغ باهظة فإنه يجوز لذى الشأن فى استرداد المال

من الحارس أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا تسليمه أموال الحراسة فإذا استبان للقاضى من ظاهر الأوراق أن حق الحارس فى الحبس لا يقوم على سند من الجد لأن المصروفات التى يدعيها تتسم بالمبالغة أو أن كشوف حسابه غير مؤيدة بالمستندات الجدية وأن إيراد العقار يجاوز مصروفاته بكثير فإنه يقضى فى هذه الحالة بإلزام الحارس بتسليم مال الحراسة على أن يكون له أن يلجأ لقاضى الموضوع مطالبا بالمصروفات التى أنفقها وذلك كله بشرط أن يتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا للاختصاص المقرر له بمقتضى المادة ٤٥ مرافعات .

تطبيقات المحاكم :

١ - لا يؤثر فى حق الحارس فى حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار ، مادامت محققة الوجود (محكمة مصر ٢٧ / ٥ / ١٩٥٣ فى الدعوى ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ ومنشور بمؤلف محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٨٦) .

٢ - للحارس القضائى حق الحبس بالنسبة إلى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر فى شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهاية (استئناف مختلط ١٩ / ٢ / ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٥٢)

٣ - يجوز تعليق رفع يد الحارس عن أموال الحراسة على إيداع المبالغ التى يطلبها خزانة المحكمة. (استئناف مختلط ٨ / ١١ / ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٢١) .

٤ - يجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفى الحارس الأول أجره والمصروفات . (استئناف مختلط ٣ / ١ / ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ١١٤) .

٥ - إذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة لم يجز للحارس حبسها حتى يستوفى الأجر والمصروفات . (استئناف مختلط ١٠ / ١١ / ١٩٣٧ مج ٥٠ ص ١٣)

٦ - لا جدال أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالبت فيما إذا كان أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز أم لا . (استئناف مختلط ٥ / ١١ / ١٩١٣ مج ٢٦ ص ٩) .

استبدال الحارس وعزله :

أولا : استقالة الحارس :

يجوز للحارس أن يطلب من المحكمة فى أى وقت قبول استقالته من الحراسة بدعوى يختصم فيها جميع الخصوم فى دعوى الحراسة إذا كانت ظروفه لا تسمح له بالقيام بأعباء الحراسة كأن تكون قد تقدمت به السن أو مرض مرضا يحول بينه وبين القيام بمهمته أو أن أعماله الخاصة اتسعت ولم تعد تسمح له بالحراسة أو أنه لم يستطع التغلب على الصعوبات التى يقيمها المتنازعون لعرقلة مهمته وغير ذلك من الأسباب الأخرى التى تقدرها المحكمة .

وإذا قبلت المحكمة طلب الحارس كان عليها أن تعين من يختاره جميع الأطراف إذا اتفقوا على شخص الحارس فإن لم يتفقوا تولت هى اختيار الحارس الجديد . ونظرا لأن قبول استقالة الحارس لا يترتب عليه انتهاء الحراسة فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تعين حارسا جديدا حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك حتى لا تظل الحراسة شاغرة بما يعود بالضرر على أفرادها .

المحكمة المختصة باستبدال الحارس :

ذهب رأى إلى أن المحكمة التى عينت الحارس هى التى تملك قبول تنحيته وتعيين آخر بدلا منه وإن كانت محكمة أول درجة هى التى عينته كانت هى المختصة بذلك ، وإذا كانت محكمة ثانى درجة هى التى عينته تكون هى المختصة بقبول اعتزاله وتعيين آخر بدلا منه . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩١٤ ، والجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ٤٢٤) .

ونادى رأى آخر بأن طلب تنحى الحارس أو استبداله يرفع أمام المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة ، على أنه إذا كان الحارس المطلوب استبداله معينا من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس المقصر أمامها ، بل يتعين فى هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضى الأمور المستعجلة (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٣) .

ويرى الدكتور السنهورى أنه إذا كان الحارس معينا من محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة فإنه يجوز رفع طلب التنحى إلى القضاء المستعجل وذلك عند الاستعجال (الجزء السابع من الوسيط ص ٩١٥) .

ونرى أن تنحية الحارس بناء على طلبه تكون من اختصاص المحكمة التى عينته حتى ولو كانت محكمة استئنافية لأنها هى التى نصبته لتولى الحراسة ونؤيد

ماذهب إليه الدكتور السنهوري من أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة قبول تنحيه الحارسة واستبدال غيره به أذا كان قد عين من محكمة الموضوع ذلك متى توافر الاستعجال الذي يتمثل في ترك الحراسة شاغرة في الوقت الذي تكون فيه أموال الحراسة في حاجة سريعة وملحة إلى حارس لتصريف أمورها وإلا عرض المال لخسائر فادحة كأن يكون المال منقولا معرضا للتلف أو مصنعا يدار لصالح الحراسة أو شركة مقاولات عليها التزامات بإقامة مبان في مواعيد محددة أو أرض زراعية بها محصولات حان حصادها إلى غير ذلك من الحالات المماثلة .

ويسري ما تقدم على الحارس إذا كان قد قبل الحراسة وباشرها بالفعل أما إذا لم يكن قد قبل الحراسة فإنه غير ملزم بقبولها جبرا عنه عند إسنادها إليه ويجوز له أن يتنحى عنها ويمتنع عن تنفيذها وفي هذه الحالة يكون لصاحب المصلحة أن يلجأ للمحكمة التي عينته لاستبدال غيره به فإن كان قد عين من محكمة أول درجة واستأنف الحكم ورفض الحارس قبول الحراسة فإنه يجوز في هذه الحالة عرض الأمر على المحكمة الاستئنافية أثناء نظر الاستئناف فإن رأت تأييد الحكم بفرض الحراسة كان عليها في هذه الحالة أن تعين حارسا جديدا يقبل الحراسة .

وفي حالة تعيين حارس من الجدول فإن امتناعه عن قبول الحراسة وإن كان يترتب عليه مجازاته تأديبيا إلا نه لا يجبر على قبول الحراسة .

وإذا قبل الحارس الحراسة وطلب بعد ذلك تنحيته كان للمحكمة سلطة تقدير مبررات طلبه ولها أن ترفضه إذا كانت الوقت غير ملائم أو كانت مهمته أوشكت على الانتهاء .

وقد ذهب رأي إلى أنه يجوز في بعض الأحوال أن يتم استبدال الحارس بأمر على عريضة يقدم إلى قاضي الأمور الوقتية وذلك إذا كان الخطر شديدا لدرجة يتعين معها سرعة المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتا لهذا الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الأمور المستعجلة (المستشاران راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٤) إلا أن هذا الرأي يفتقر إلى سنده القانوني ذلك أن تعيين الحارس يتم بحكم ولا يجوز استبدال غيره به إلا بمقتضى حكم وفي مواجهة جميع الخصوم ليبدوا دفاعهم بشأنه فضلا عن أنه لا يجوز أن يعدل حكم بأمر ولائي وهو أقل منه درجة بالإضافة إلى أن الأوامر على العرائض هي استثناء من أصل عام ولا يجوز صدورها إلا في الحالات التي بينها القانون على سبيل الحصر وليست هذه الحالة من بينها .

ومن المقرر أن عزل الحارس المعين على المحجوزات واستبداله من اختصاص قاضي التنفيذ وفقا لنص المادة ٣٦٩ / ١ مرافعات .

أحكام النقض : -

١ - متى كانت المحكمة إذ لم تعول على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحارس أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها إذ لم تجد فيها فى حدو سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل فى الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأوفى فى الشركة فإنه لا محل للنعى على حكمها بالقصور فى هذا الخصوص . (نقض ٣٠ / ١٠ / ١٩٥٢ السنة الرابعة ص ٦٤) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أن الحارس القضائى ليس ملزما بقبول الحراسة كأصل عام إلا أنه إذا قبلها تعين عليه الاستمرار فيها إلى حين صدور حكم بإنهاء الحراسة إلا أنه قد تعرض له عوارض تعجزه عن القيام بمهمة الحراسة على النحو الأمثل كما إذا أقعده مرض أو لم يتمكن من أداء المأمورية لأى سبب من الأسباب كما إذا وضع الخصوم فى سبيله عراقيل لا يستطيع التغلب عليها فإنه فى مثل تلك الحالات له أن يتقدم إلى المحكمة التى عينته بدعوى مستقلة يطلب فيها تنحيته عن الحراسة القضائية . (مستعجل جزئى القاهرة ٢٦ / ١١ / ١٩٨١ الدعوى رقم ٣٣٥٧ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٧٩) .

٢ - وحيث أن المحكمة تستشف من قول المدعى ومن المستندات المقدمة منه والدالة على مرضه وبأن حالته الصحية لا تسمح له بمباشرة أى نشاط أن طلبه إعفاءه من الحراسة له ما يبرره من ظاهر الأوراق وليس فى هذا ما ينبئ بأن أحدا ينازعه فى ذلك الطلب ومن ثم ترى المحكمة إجابته إليه .

لما كان ذلك وكان الحارس القضائى لا يعتبر نائبا عن الخصوم الشركاء فى ملكية المال المفروضة عليه الحراسة فحسب بل هو أيضا نائب عن القضاء الذى يباشر الحراسة تحت اشرافه ومراقبته وكان المدعى عليهم قد تقاعسوا عن المثول أمام المحكمة لإبداء الرأى فيمن يتولى الحراسة وحتى لا تصبح الحراسة شاغرة فإن المحكمة لا يسعها إلا الاتجاه صوب الجدول واختيار أحدهم حارسا قضائيا لأداء ذات المهمة . (مستعجل جزئى القاهرة ١٤ / ١٠ / ١٩٨١ فى الدعوى رقم ٢١٧٠ لسنة ١٩٧٤ منشور بالمرجع السابق ص ٢٨٠) .

٣ - من المقرر وفقا للمادة ٣٦٩ / ١ من قانون المرافعات أنه لا يجوز للحارس

أن يطلب إعفائه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ويجوز أن يكون ذلك بدعوى مبتدأه ترفع أمام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذ يفترض توافر الاستعجال ومن ثم فإن المختص بهذه الدعوى هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وليس قاضى الأمور المستعجلة . (مستعجل جزئى القاهرة ٧ / ١١ / ١٩٧٩ الدعوى رقم ٢٣٧٨ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٠) .

٤ – استبدال الحارس لعدم إستلامه الحراسة وقيامه بأعمالها أمر يختلف عن عزل الحارس لثمة مطاعن فى شخصه وفى طريقة تأديته لمأموريته إذ فى الحالة الأولى أمر لا تتغير به ظروف الدعوى ويبقى اختيار حارس الجدول صاحب الدور البديل أمر ضرورى طالما بقى للحكم الذى عينه حجيته الموقوته ، أما مجال تعيين المستأنف أو المستأنف عليها أو عموما تغيير حارس الجدول بآخر من غير الجدول فذلك نطاقه إنما الطعن بالاستئناف على الحكم الذى قضى بتعيينه أو توجيه مطاعن لحارس الجدول يستبان جديتها وتتغير بها الظروف . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٣ / ١ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٨١ ومنشور لمبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٧٦) .

٥ – تؤيد المحكمة الرأى القائل بأن طلب أحد الخصوم تعيينه حارسا بلا أجر يكون مفضلا على حارس الجدول طالما أنه لم توجه ثمة انتقادات ضده تحول دون ذلك ، وإذ كان ذلك وكان الطالبون وهم أصحاب الأغلبية القانونية فى العقار يرشحون الطالب الأول حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول وقد خلت الأوراق من ثمة مطاعن جدية تحول دون تعيينه خصوصا وأن الحصة محل الحراسة لا تحتمل حارسا من الجدول ومن ثم تقضى المحكمة بتعيينه حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٧ / ٦ / ١٩٨٣ الدعوى ٩١٧ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٤) .

٦ – المستقر عليه هو أنه إذا كان الحارس معينا على المحجوزات بواسطة محضر فإن الاختصاص بطلب عزله واستبداله بآخر يكون من اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة لأن تلك المنازعة تعتبر من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . وإذ كان ذلك وكان المدعى عليه قد عين حارسا على الآلة المبينة بالصحيفة بواسطة المحضر بموجب محضر الحجز المتوقع فى ٢٩ / ٧ / ١٩٨١ ومن ثم يكون المختص باستبداله هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور

المستعجلة . وإذ أقيمت هذه الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فإنها تخرج عن نطاق اختصاصه النوعى . (مستأنف مستعجل القاهرة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٤١٩٧ لسنة ١٩٨١ منشور بالمرجع السابق ص ٢٧٩) .

وفاة الحارس القضائى :

إذا توفى الحارس القضائى فإنه لا يترتب على ذلك انهاء الحراسة ويتعين على المحكمة أن تعين حارسا جديدا ليتولى الحراسة حتى لاتظل شاغرة وذلك بناء على طلب ورثة الحارس أو أحد ذوى الشأن فإن كل هناك أكثر من حارس وتوفى أحدهم تعين على الباقين الاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة إلى أن تعين المحكمة آخر بدلا من المتوفى إذ أن مهمة الباقين لا تنتهى بوفاة أحدهم إلى أن تثبتهم المحكمة أو تعزلهم . ويلتزم ورثة الحارس عند وفاته بالمحافظة على ما كان تحت يده من أموال ومستندات خاصة بالحراسة وتسليمها لمن يخلفه ومن ثم يتعين اختصامهم عند طلب تعيين حارس بدلا من مورثهم ليكونوا ملزمين بتسليم ما كان تحت يد مورثهم من أموال وأوراق خاصة بالحراسة حكمهم فى ذلك حكم ورثة المودع لديه .

أحكام النقض :

١ - إن الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ بنى قضاءه على أن حراسة المطعون عليه الرابع (الحارس المنضم) لم تسقط بوفاة الحارسة الأصلية ذلك بأن القانون المدنى فى الفصل الخاص بالحراسة لم ينص على أحوال انتهاء الحراسة إلا فيما ذكرته المادة ٧٣٨ من أنها تنتهى باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء وأحالت المادة ٧٣٣ فيما عدا ذلك إلى أحكام الوكالة ، وتقضى هذه الأحكام فى حالة تعدد الوكلاء الغير مأذونين بالانفراد أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى ، وأن الوكالة تنتهى - فيما تنتهى به - بموت الوكيل ومؤدى ذلك أن موت أحد الوكلاء المتعددين لا ينهى إلا وكالته هو وأن تبقى وكالة الباقين موقوفة فيما يحتاج إلى العمل مجتمعين ونافذة فيما لا يحتاج إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه إلى أن يقرر القاضى ما يراه بشأنهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقر استمرار المطعون عليه الرابع فى الحراسة منفردا بعد وفاة الحارسة الأصلية فى حدود ما للمحكمة من سلطة تقديرية فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٥٥ السنة السادسة ص ١٦١٢) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لا خلاف على أنه بوفاة الحارس القضائى فإنه يتعين تعيين حارس قضائى بدلا منه طالما لم تنته الحراسة القضائية ذلك أن موت الحارس القضائى لا ينهى الحراسة إذ أن الحراسة ليست مرتبطة بشخص ما . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٢ / ١ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٧٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٨٠) .

٢ - من المقرر أن وفاة الحارس القضائى لا أثر لها على استمرار الحراسة ومن ثم فلا تنتهى الحراسة القضائية بوفاة الحارس وإنما يتعين على المحكمة التى قامت بتعيينه أن تعين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية دون تعديل فيها أو تغيير . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨٣ منشور بالمرجع السابق ص ٢٨١) .

٣ - لما كان الحارس القضائى المعين وهو أحد طرفى الخصومة قد توفى ومن ثم فإن الحراسة أصبحت شاغرة بوفاته ، ولما كان المدعى قد طلب تعيينه حارسا قضائيا بلا أجر ولم توجه إليه ثمة مطاعن تحول دون ذلك ومن ثم فإن المحكمة تجيبه إلى طلبه . (مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٠ الدعوى رقم ٣١٣٩ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨١) .

٤ - إذا كان الحارس المتوفى من الجدول فيتعين أن يكون الحارس الجديد المعين بدلا منه من الجدول أيضا . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨١) .

تعليق : أيد الأستاذ مصطفى هرجه وجهة النظر التى أخذ بها الحكم الأخير استنادا إلى أنه تقيد بحجية الحكم الذى قضى بتعيين حارس من الجدول للأسباب والظروف التى ارتآها وأن وفاة حارس الجدول وحدها لا تغير من هذه الظروف وفى تقدير نا أن هذا الرأى غير سديد وأنه إذا توفى الحارس سواء كان حارس جدول أو خلافه كان للمحكمة مطلق الحرية فى أن تختار الحارس الذى ترى مناسبته لأداء المأمورية سواء كان من الخصوم أو من المقيدين بالجدول أو أى شخص آخر .

عزل الحارس :

إذا أساء الحارس أداء مأموريته أوأهمل فى أدائها أو تصرف تصرفا أو أكثر تشكك فى نزاهته أو خرج عن حدود المأمورية التى كلفه بها الحكم بما يضر بالمال

الموضوع تحت الحراسة كان لأى من الخصوم أن يطلب من القاضى المستعجل عزله وإحلال غيره محله ويشترط لاختصاصه توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات ، أما إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحارس سابقة على صدور الحكم بتعيينه فإن القاضى المستعجل لا يكون مختصا بعزله لهذا السبب لأن فى ذلك مساس بحجية الحكم المستعجل الذى عينه طالما أن الظروف لم تتغير وهذا لا يمنع من الالتجاء لقاضى الموضوع بطلب عزل الحارس إستنادا لأسباب سابقة على صدور الحكم بتعيينه لأن الحكم المستعجل لا يقيد قضاء الموضوع .

والمطاعن التى تستوجب عزل الحارس لا تقع تحت حصر ومن أمثلتها قيام الدليل على أنه ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين أو يهمل إدارة الأعيان إهمالا يضر بأصحابها أو يهمل فى حفظها فيجعلها عرضة للتلف أو الهلاك أو الضياع أو يتصرف فى الريع تصرفا غير أمين أو يبدده أو يبدد الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو أن يعهد إلى الغير بإدارة المال أو إلى أحد الخصوم أو يهمل فى إصلاح اعيان الحراسة أو يمتنع عن توزيع الإيراد على مستحقيه بدون مبرر أو يهمل مطالبة المدينين بديون الحراسة أو عدم مطالبة المستأجرين بالأجرة مدة طويلة او يؤجر الأعيان بما يقل عن أجرة المثل .

ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى إذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فيقوم بفحص المطاعن الموجهة إلى إدارة الحارس أو نزاهته أخذا بظاهر المستندات فإن وجدها تقوم على سند من الجد قضى بعزل الحارس أما إذا تبين له أنها لا تتسم بالجدية أو أن ما نسب إليه من مثالب أو مآخذ ليس من الخطورة بحيث يؤدى إلى عزلة كأن يقدم كشوف الحساب بعد الميعاد المقرر دون أن يترتب على ذلك ضرر أو يتأخر فى مطالبة مستأجر بأجره عين مؤجرة فترة بسيطة فإنه يقضى بعدم إختصاصه ، أما إذا لم يستطع ترجيح إحدى وجهتى النظر من ظاهر الأوراق ووجد أن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعى كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين الحاسمة فإنه يقضى فى هذا الحالة أيضاً بعدم اختصاصه .

وإذا تراخى الحارس فى تقديم كشوف الحساب المؤيدة بالمستندات فى الموعد الذى ضربته له المحكمة كان للمحكمة أن تقدر مدى خطورة هذا الأمر على حقوق أطراف الحراسة فإن تبين لها من ظاهر الأوراق أن ضررا أصابهم من ذلك قضى بعزل الحارس ، أما إذا كان عدم تقديم كشوف الحساب لم يؤد إلى ضرر قضى بعدم اختصاصه .

وإذا قدم الحارس كشوف الحساب وأقام الخصوم أو أحدهم دعوى مطالبا

بعزله واسسها على الطعن فى كشف الحساب لأنه يتسم بالمبالغة فى المصروفات والنفقات أو أنه أغفل إيراد بعض الأموال أو الأعيان فيها فإن القاضى المستعجل يقدر مدى جدية هذه الطعون أخذا بظاهر المستندات فإن إستبان له جديتها قضى بعزل الحارس ، أما إذا بدا له عدم جدية المطاعن أو أن الأمر يحتاج إلى تحقيق موضوعى قضى بعدم اختصاص لما فى ذلك من مساس بأصل الحق .

وإذا صدر حكم من القاضى المستعجل بفرض الحراسة وتعيين حارس واستؤنف الحكم فإن الاستئناف يطرح على الحكمة الاستئنافية ما كان معروضا على محكمة أول درجة بما فى ذلك اختيار الحارس فيجوز لها أن تعين حارسا خلاف الحارس الذى عينته محكمة أول درجة إذا طلب الخصوم ذلك ولا يجوز فى هذه الحالة رفع دعوى جديدة بعزل الحارس طالما أن الاستئناف مازال مرددا أمام المحكمة .

وإذا قضت المحكمة الإستئنافية بتعيين حارس خلاف الذى عينه الحكم المستأنف فإن ذلك لا يعد عزلا للحارس السابق وإنما هو تعديل للحكم ومؤدى ذلك انه يجوز للخصوم أن يثيروا أمام المحكمة الاستئنافية كل ما يأخذونه على الحارس من ناحية كفاءته أو نزاهته حتى عن وقائع سابقة على حكم محكمة أول درجة .

أحكام النقض :

١ - متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع تأسيسا على أنه خالف الحكم القاضى بتعيينه إذ إنفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ استبعد البحث فى الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتى طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقى فى الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائى وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن هذا الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ هو أطرح الدليل الذى اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٧) .

تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استبدال

الحارس بناء على طلب ذوى الشأن عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا أستبان له جدية القول بإهمال الحارس القضائى فى أداء المأمورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الأضرار بالأموال محل الحراسة ويقتضى ذلك بداهة أن تكون المطاعن المسندة إليه أساسها مسلكه بعد تعيينه حارسا وليس قبل ذلك فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه . (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٧ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٨٢ ومنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٧٤) .

٢ - من المستقر عليه فقها وقضاء أنه إذا أهمل الحارس القضائى فى إداء المأمورية المعهود إليه بها بحيث كان من شأن هذا الإهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالى تهديد مصالح ذوى الشأن أو تعمد ذلك بغية الإضرار بذوى الشأن كان لهم أو لأحدهم الحق فى طلب استبداله ويختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما فى المادة ٤٥ مرافقات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا ما استبان له جدية القول بإهمال الحارس فى أداء المأمورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الاضرار بالأموال محل الحراسة فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه أو تعيين حارس آخر منضما له فى أداء تلك المأمورية حسبما يستبين له من خطورة المطاعن الموجهة إليه أخذا من ظاهر المستندات . (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٤) .

٣ - لما كان المستقر عليه أن طلب استبدال الحارس هو إجراء مؤقت يختص بالفصل فيه قاضى الأمور المستعجلة حتى ولو كان موضوع دعوى قائمة لدى محكمة الموضوع فى كل حالة يتوافر فيها الاستعجال ويستند إلى واقعة جديدة وضرورة وضع حد لهذه الإساءة هو سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

وحيث أنه وتأسيسا على ما تقدم ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن حكم الحراسة الذى قضى بفرض الحراسة القضائية على تركة المرحوم / ... والمستندات المقدمة من المستأنفة ان المستأنف عليه الأخير وهو حارس الجدول صاحب الدور قد عين حارسا قضائيا على التركة لأداء المأمورية المبينة به ، وقد أنذرته المستأنفة على يد محضر تطلب منه تنفيذ المأمورية بعد أن أعلن بالحكم لشخصه وقد خلت الأوراق بالرغم من ذلك من ثمة ما يفيد قيامه بأداء

تلك المأمورية الأمر الذى يكون ذلك المسلك من الحارس القضائى واقعة جديدة بعد صدور الحكم يترتب عليها الاساءة للمستأنفة وبالتالى توفر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يتعين القضاء بعزله واستبداله بحارس الجدول صاحب الدور لأداء ذات المأمورية . (مستعجل مستأنف القاهرة ١٦ / ١٠ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٤٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٥) .

٤ - النعى على كشوف الحساب بتضاربها ومخالفتها للواقع أمر لا يشير إليه ظاهر المستندات والأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى للوصول إلى حقيقة تلك الكشوف ومدى مطابقتها للواقع وهو يخرج عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٢٢٥٣ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٦) .

٥ - إذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة أن المطاعن الموجهة إلى الحارس لا تقوم على سند جدى أو أن ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن فى قضائه بالعزل والحال كذلك مساس بأصل الحق . (مستأنف مستعجل القاهرة ٦ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٦) .

٦ - لما كان من المقرر أنه إذا اهمل الحارس القضائى فى أداء المأمورية المعهود إليه بها بحيث كان من شأن هذا الإهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالى تهديد مصالح ذوى الشأن كان لهم أو لأحدهم الحق فى طلب إستبداله ، وإذ كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق أن الحارس القضائى قد غادر البلاد فى ٢٧ / ٥ / ١٩٧٧ وقد خلت الأوراق من ثمة ما يفيد عودته إليها وكان فى ترك العقار بلا حراسة خطر يتهدده وبالتالى تهديد لمصالح ذوى الشأن وانتهت المحكمة لذلك إلى عزلة وبتعيين الطالب حارسا قضائيا بلا أجر بدلا منه . (مستأنف مستعجل القاهرة ٨ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى ٩٤٠١ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٦) .

٧ - من المقرر أن المدخل لتغيير شخص الحارس لابد وأن يبدأ ببحث المطاعن الموجبة لعزلة فإذا تبين جديتها بدأ مجال اختيار البديل ، وقاضى الأمور المستعجبة يقضى فى دعاوى العزل والاستبدال استنادا إلى اختصاصه العام المسند إليه بموجب نص المادة ٤٥ مرافعات بحيث يقضى بعدم الاختصاص النوعى إذا إنتفى أحد شرطى اختصاصه وهما الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق أو كلاهما .

(مستعجل مستأنف القاهرة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧) .

٨ - تنحصر مهمة قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى الإستبدال فى عزل الحارس إذا تبين جدية المطاعن الموجهة إليه واستبداله بآخر بدلا منه دون أى تغيير أو تبديل فى المأمورية . (مستعجل جزئى القاهرة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٦٨٩٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧) .

٩ - دعوى العزل والإستبدال ليست طريقا لإعادة بحث النزاع برمته مرة أخرى لمساس ذلك بحجية الحكم الذى قضى بفرض الحراسة . (مستعجل جزئى القاهرة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٠ فى الدعوى ٦٧٠٩ لسنة ١٩٧٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧) .

١٠ - التأخر فى عرض الريع مدة وجيزة ليس من الخطورة بحيث يستوجب عزل الحارس القضائى ومن ثم يتخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بالعزل . (مستعجل مستأنف القاهرة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ١٤٤١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧) .

١١ - لما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية تلك المطاعن الموجهة للمدعى عليها الحارسة فى ادائها لمهمتها ودليل هذا التعارض الصارخ والبادى لأول وهلة فى كشوف الحساب وانذارات العرض المعلنة للمدعى من المدعى عليها الاولى الحارسة وأنه وأن كان الفصل فيما إذا كانت هذه الكشوف صحيحة أم لا مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل إلا إن لقاضى الأمور المستعجلة أن يستبين منها الموقف السلوكى للحارس القضائى بحيث لا يكون ضرر ولا ضرار على بقية الشركاء الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية مطاعن المدعى الموجهة إلى الحارسة القضائية والمبررة لعزلها من الحراسة . (مستعجل جزئى القاهرة ١٠ / ٢ / ١٩٨١ فى الدعوى رقم ٦٥٦٦ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٨) .

استبدال الحارس باتفاق جميع الخصوم :

إذا اتفق الخصوم جميعا على استبدال الحارس بغيره سواء بأجر أو بدون أجر فإن هذا الاتفاق يلزم القاضى ويتعين عليه أن يقضى باستبدال الحارس الذى اتفق عليه الخصوم بالحارس الذى سبق تعيينه ويشترط فى هذه الحالة أن يختصم فى الدعوى جميع الخصوم أطراف الحراسة أو من حل محل أحدهم خلافة أو وراثة

كأن يكون المال الموضوع تحت الحراسة شائعا بين الشركاء وباع أحدهم نصيبه لأجنبى إنتقلت إليه الملكية فينبغى أن يختصم من إنتقلت إليه الملكية وأن يكون موافقا على إستبدال الحارس أما إذا لم يوافق الجميع ووافقت الأغلبية على استبدال الحارس بآخر فإن ذلك لا يقيد القاضى إذ الأمر متروك لتقديره إذا توافر شرطا الدعوى وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويكون إستبدال الحارس فى هذه الحالة بدعوى يرفعها أحد الخصوم أو بعضهم أو جميعهم ويتعين فيها اختصام الحارس المطلوب أستبداله .

إستبدال حارس بدون أجر بالحارس الأجير :

يجوز للمحكمة أن تستبدل حارسا بلا أجر بالحارس المأجور فى أى وقت إذا طلب أحد الخصوم ذلك متى توافرت فى الحارس الجديد الصفات المطلوبة لتحمل عبء الحراسة ولم يوجه إليه طعن جدى ينال من كفاءته أو نزاهته ولا يشترط فى ذلك أن توجه للحارس الأجير أية مطاعن إذ يكفى سببا للاستبدال أن يكون الحارس الجديد بغير أجر . ويتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يصيب أفراد الحراسة من تحملهم أتعاب الحراسة المتجددة خاصة إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة لا يغل ريعا كبيرا .

لا يجوز للمحكمة تعديل مأمورية الحارس عند نظر (دعوى العزل) :

إذا رفعت دعوى بإستبدال الحارس بغيره فليس للمحكمة أن تعدل فى المأمورية المبينة فى الحكم الصادر بفرض الحراسة لأن ذلك يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . إلا أن ذلك لا يمنع من رفع الدعوى بطلبين أحدهما بعزل الحارس والثانى بتعديل مأموريته وفى هذه الحالة تعتبر صحيفة الدعوى مشتملة على دعويين يتعين أن يتوافر لكل منهما شروطها وأسانيدها .

الخصوم فى دعوى عزل الحارس :

يجوز رفع دعوى عزل الحارس من أى خصم من خصوم دعوى الحراسة أو خلفه العام أو الخاص ولو كان خلاف الذى طلب فرض الحراسة ويتعين أن يختصم فيها جميع الخصوم فى دعوى الحراسة أو من حل محلهم من خلف عام أو خاص والحارس المطلوب عزله .

المحكمة المختصة بنظر دعوى عزل الحارس :

إستقر الفقه والقضاء على أن دعوى عزل الحارس ترفع أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال ويجوز رفعها أمام المحكمة التى عينته إن كانت هى محكمة

الموضوع إلا أنه إذا كانت محكمة ثانى درجة هى التى عينت الحارس فإنها لا تكون مختصة بطلب عزله بل يجب اللجوء إلى محكمة أول درجة ، وهذا بخلاف تنحى الحارس إذ يجوز رفع طلب التنحى إلى المحكمة التى عينت الحارس ولو كانت محكمة ثانى درجة لأن التنحى ليس خصومة تقتضى أن تنظر أمام درجتين .

لا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس أمام قاضى التنفيذ :

ودعوى استبدال الحارس لا تعد منازعة تنفيذ وبالتالى لا يجوز رفعها أمام قاضى التنفيذ وإلا قضى بعدم اختصاصه ، اللهم إلا إذا كان حارسا معينا على محجورات فيرفع طلب عزله أمام قاضى التنفيذ لأن طلب العزل فى هذه الحالة يكون منصبا على إجراء من إجراءات التنفيذ (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٢٥) .

أثر الحكم الصادر بعزل الحارس :

من المقرر أنه بمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه وجميع التصرفات التى يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩١٧ وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٦) .

ونرى أنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كان الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى الموضوع فإن كان صادرا من القضاء المستعجل فإنه يعتبر نافذا بقوة القانون حتى ولو طعن عليه بالاستئناف وفى هذه الحالة يفقد الحارس صفته بمجرد صدور الحكم على النحو السابق غير أن تصرفه بعد صدور الحكم يكون معلقا على نتيجة الفصل فى الإستئناف فإن تأيد الحكم بعزله أعتبر أنه فقد صفته من تاريخ صدور الحكم من محكمة أول درجة وإن ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم وأبقت عليه حارسا عد تصرفه صحيحا مادام أنه فى حدود المأمورية المحددة بحكم تعيينه .

أما إذا صدر حكم عزل الحارس من محكمة الموضوع (أول درجة) وشمل بالنفاذ المعجل فإن الحارس يفقد صفته ودون حاجة إلى إعلانه بهذا الحكم وتصرفاته التالية لصدور الحكم يسرى عليها الوضوع السابق . أما إذا كان الحكم غير مشمول بالنفاذ وطعن عليه بالإستئناف فإن الحارس لا يفقد صفته إلا بتأييد الحكم من المحكمة الاستئنافية لأن الحكم القاضى بعزل الحارس يعتبر منشئا وليس كاشفا .

ويرى الأستاذان راتب ونصر الدين كامل أنه إذا كان الحارس يجهل أنه عزل من الحراسة وباشر عقدا من العقود فإن المادة ١٠٧ من القانون المدنى نصت على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه (قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٥١٦) .

وفى تقديرنا أن الحارس يعد عالما بالحكم إذا كان قد حضر بإحدى جلسات الدعوى التى رفعت بعزله أو قدم مذكرة فيها بدفاعه ولم ينقطع تسلسل الجلسات أما إذا كان لم يحضر بأى جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإنه لا يعد عالما بالحكم الصادر بعزله إلا بإعلانه به وهذا قياسا على العلم بالحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن .

تعديل مأمورية الحارس :

نظرا لأن الحراسة إجراء مؤقت فإنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التى إستدعتها فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت لا ضرورة لها تعين رفعها كذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعديل مأمورية الحارس المحكوم بها منه إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة أمامه وقت صدور حكم الحراسة أو إذا طرأ تعديل فى المركز القانونى للخصوم يقتضى تعديل مأمورية الحارس بالزيادة أو النقصان فإذا إستبان له أن النزاع على جزء من الأرض المفرزة الموضوعة تحت الحراسة قد انتهى رضاء أو قضاء بحكم نهائى أو إذا إستبان له أن أحد الخصوم قد اشترى جزء مفرزا من الأرض بعقد ليس عليه مطعن جدى تعين عليه إجابة الصادر لصالحه الحكم أو العقد إلى طلبه بتعديل مهمة الحارس بإخراج تلك الأطيان من مهمته .

ومجرد إقامة دعوى موضوعية بشأن أموال الحراسة ليس مبررا لتعديل مأمورية الحارس حتى ولو رفعت بعد فرض الحراسة .

ويجوز الحكم بتوسيع مأمورية الحارس فيجوز مد حراسته إلى الزراعة المحجوز عليها والقائمة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك لبيعها وجمعها إذا كان فى هذا الإجراء مصلحة للطرفين .

ويتعين اختصام اطراف الحراسة والحارس فى دعوى تعديل مأمورية الحارس بالنقصان أما فى حالة طلب توسيع مأموريته فقد ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلا أنه لا يلزم اختصامه فى هذه الحالة (الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٧ ، استئناف مختلط ١٤ / ١١ / ١٩٢٩ مج ٤٣ ص ٣٠) إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن الحارس يعتبر خصما أصيلا فى هذه

الحالة ولا يجوز تعديل مأموريته بدون أن يختصم فى الدعوى ولا يجوز قياس هذه الحالة على حالة فرض الحراسة التى لا يشترط فيها اختصام المرشح للحراسة إذ أن هذا قياس مع الفارق لأن الحارس المعين إبتداء عند فرض الحراسة له أن يقبلها وله أن يرفضها إذا تبين له أن المأمورية المكلف بها لا تناسبه ، أما حالة تعديل المأمورية ، فليس له ان يطلب التنحى إلا برفع دعوى .

وهذه الدعوى لا تعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه أن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائى بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوى المصلحة فى ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعى ذلك التعديل على ألا يمس فى حكمه أصل الحق ويشمل ذلك مد نطاق الحراسة أو قصرها بالنسبة للأشياء المفروض عليها الحراسة وإذ كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك وقائع لاحقة إستجدت بعد صدور حكم الحراسة هى شراء الطالب للأرض الزراعية المنوه عنها بالصحيفة وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى وقد خلت أوراق الدعوى من ثمة منازعة جدية فى ذلك ومن ثم فإنه لايكون هناك مبرر لابقاء تلك الأطيان داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان الملاك من الريع المستحق لهم منها (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٤ / ٨ / ١٩٨٣ الدعوى ٦٥١ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمبادىء القضائية للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ صفحة ٢٨٢) .

٢ - يختص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائى بالزيادة أوالنقصان بناء على طلب ذوى المصلحة فى ذلك اذا مااستجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعى ذلك التعديل على ألا يمس أصل الحق وذلك مثلاً كأن يسمح بأن يوزع الحارس غلة العقار بدلاً من إيداعه خزينة المحكمة . ولما كان ذلك وكان البادى أن مبررات إيداع ريع العقارين خزينة المحكمة قد زالت وذلك بتصفية النزاع المردد على الملكية المشار اليها بالصحيفة وعقد الاتفاق الأمر الذى تقضى معه المحكمة بتعديل مأمورية الحارس إلى توزيع صافى الريع على الملاك كل بقدر نصيبه فى العقارين محل الحراسة . (مستعجل مستأنف القاهرة ٣٠ / ١٠ /١٩٨٢ الدعوى رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٢) .

٣ - ليس بإقامة الدعوى أو برفض إصدار أمر الاداء تتعدل المراكز القانونية للخصوم وإنما تعديل المراكز المبرر لتعديل مأمورية الحارس القضائى يقتضى الفصل نهائيا فى هذا أو ذاك حتى يمكن القول بتعديل فى مراكز الخصوم إذ من الحكم ذاته تنشأ وتتولد الحقوق أما مجرد إقامة الدعاوى وما يتردد فيها من أنزعة فليس مبررا لتعديل المأمورية وإلا كان فى ذلك مساس بحجية الحكم الذى قضى بها طالما بقيت ظروف إصداره كما هى . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٧ / ٣ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٣) .

مصروفات دعوى الحراسة :

من المقرر ان دعوى الحراسة من الدعاوى المستعجلة يسرى عليها مايسرى على الدعاوى المستعجلة فيما يتعلق بمصروفات الدعوى .

وقد ذهب رأى الى أن الحكم بالمصروفات فى الدعوى المستعجلة فيه مساس بأصل الحق ومن ثم يتعين على قاضى الأمور المستعجلة ان يبقى الفصل فى المصاريف لقاضى الموضوع ونادى رأى ثان بان القاضى المستعجل يختص فى كافة الأحوال بالحكم فى مصروفات الدعوى لأن الأصل ان كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصروفات الدعوى التى تقضى فيها عملاً بقاعدة تبعية الفرع للأصل اما الرأى الثالث فيفرق بين امرين أولهما انه إذا كان الحكم الذى يصدر فى الاجراء المؤقت لايحتمل رفع الدعوى الى قاضى الموضوع أو كان النزاع قد انتهى صلحا أو كان القضاء المستعجل مختصاً بالفصل فيه بقوة القانون ففى هذه الحالات يختص القاضى المستعجل بالحكم بالمصروفات وثانيها إذا كان الحكم المستعجل يحتمل معه طرح أصل النزاع أمام محكمة الموضوع كما هو الحال فى دعاوى اثبات الحالة أو دعاوى الحراسة فإنه يتعين على القاضى المستعجل ان يبقى الفصل فى المصروفات الى أن يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك ان المشرع الزم المحكمة فى المادة ١٨٤ مرافعات بالحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى دون تمييز بين القضاء المستعجل والقضاء الموضوعى . والقاعدة العامة ان يلتزم من خسر الدعوى بمصاريف دعواه واستثناء يجوز الزام من حكم لصالحه بها وفقاً لنص المادة ١٨٥ مرافعات ويجوز توزيعها على الخصوم وفقاً لنص المادة ١٨٦ من ذات القانون وعلى ذلك فاننا نرى انه يتعين على القاضى المستعجل ان يحكم بالمصاريف عند فصله فى الدعوى وان يحدد من يلزم بها وفقاً للقواعد المتقدمة .

وبالنسبة لدعوى الحراسة ونظراً لأن فرض الحراسة هو اجراء وقتى فى صالح الخصوم جميعاً يقصد به المحافظة على المال محل الحراسة فنرى ان تضاف

مصروفات دعوى الحراسة على عاتق الحراسة إذ أن مصاريف الدعوى فى هذه الحالة حكمها حكم ما ينفق على حفظ مال الحراسة وصيانته ويلزم بها وفقاً للقانون صاحب المال عند ثبوت الحق فيه ، ولما كان الحق غير ثابت لأحد الأطراف عند فرض الحراسة فإن الزام الحراسة بتلك المصروفات هو الزام لمن يثبت له الحق فى المال ، ولايمنع ذلك من ثبت له الحق فى اموال الحراسة أن يلجأ لقاضى الموضوع طالباً الحكم بالتعويض على الخصم الذى تسبب فى فرض الحراسة ومصروفاتها عملاً بالقواعد العامة .

انتهاء الحراسة :

١ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٣٨ من القانون المدنى على أن « تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء »

ويتعين التفرقة بين انتهاء الحراسة الذى يتبعه ويلازمه انتهاء مهمة الحارس وبين انتهاء مهمة الحارس فقط فقبول تنحيه أو عزله من الحراسة أو موته أو الحجر عليه يترتب عليه انتهاء مهمته دون انتهاء الحراسة وفى هذه الحالة يعين حارس جديد لأداء ذات المأمورية .

ومؤدى نص المادة ٧٣٨ / ١ مدنى ان الحراسة القضائية تنتهى بأحد طريقين أولهما اتفاق ذوى الشأن وثانيهما زوال السبب .

أولاً اتفاق ذوى الشأن :

اذا اتفق ذوو الشأن جميعًا على انتهاء الحراسة فانها تنتهى لأنها فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ويجب على الحارس فى هذه الحالة تسليم المال الى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه دون حكم بذلك أذ ليس هناك من داع لاستصدار حكم بانتهاء الحراسة مادام جميع الأطراف قد انعقدت ارادتهم على انهائها وقد يحدث بعد اتفاق الشركاء جميعاً ان ينازع احدهم فى صحة عقد انهاء الحراسة بأن يدعى بطلانه لعيب شاب ارادته كالغش أو الغلط أو الإكراه أو التدليس أو لنقص أهليته أوفقدها أويدعى عدم حصول الاتفاق وأن توقيعه على السند المثبت له مزور عليه ويوجه للحارس انذاراً بذلك ففى هذه الحالة يجوز للحارس أن يمتنع عن تنفيذ الاتفاق حتى يقضى فى شأن ما اثير حوله من قضاء الموضوع لكن يجوز لباقى الخصوم أو أحدهم أن يلجأوا لقاضى الأمور المستعجلة لإلزام الحارس ومن نازع فى عقد انهاء الحراسة بتسليم اموال الحراسة الى من اتفق عليه فى عقد إنهائها ، ويختص القاضى المستعجل فى هذه الحالة وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات بتقدير مدى توافر ركن الاستعجال وجدية المنازعة فى

صحة العقد فإن إستبان له من ظاهر الأوراق أن هناك خطراً على مال الحراسة من بقائه تحت يد الحارس وان المطاعن على عقد انهاء الحراسة لاتقوم على سند من الجد تعين عليه ان يقضى بالتسليم أما إذا بدا له أن المنازعة فى صحة العقد تتسم بالجدية أو أن ركن الاستعجال غير متوافر قضى بعدم اختصاصه وكذلك إذا لم يستطع ترجيح اهدى وجهتى النظر على الأخرى من ظاهر الأوراق وأن الأمر يستدعى اجراء تحقيق أو ندب خبير قضى بعدم اختصاصه .

ثانيًا : زوال السبب :

نظراً لأن الحراسة بطبيعتها اجراء تحفظى مؤقت فإنها تنتهى بمجرد زوال دواعيها فإذا كانت الحراسة قد فرضت بسبب النزاع على الملكية وحسم النزاع بين الطرفين بحكم نهائى من محكمة الموضوع وانتهى إلى ان الملكية ثابتة لأحدهما فان الحراسة تنتهى لانتهاء دواعى فرضها واذا فرضت الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع وصدر حكم نهائى بقسمته وتحدد نصيب كل من الشركاء انتهى موجب فرض الحراسة ، واذا اتفق الشركاء رضاء على انهاء حالة الشيوع وقسمة المال الشائع أو اجراء قسمة مهايأة فيما بينهم ففى هاتين الحالتين تنتهى الحراسة بانتهاء سبب فرضها .

وإذا كانت الحراسة قد فرضت حتى تقضى محكمة الموضوع بتعيين مدير للمال أو مصفى له ثم صدر حكم بذلك فهنا تنتهى الحراسة ويجب على الحارس أن يسلم الى من عين مديراً أو مصفياً أو تسليم كل شريك حصته المفرزة إذا تمت القسمة رضاء أو قضاء .

ويحدث كثيراً فى العمل ان الحارس - رغم انتهاء الحراسة على النحو السالف بيانه - يمتنع عن تسليم اموال الحراسة وفى هذه الحالة يجوز لأطراف الحراسة أو لأحدهم ان يلجأ للقضاء المستعجل بطلب تسليم المال لمن ثبت له الحق فيه ويكون له أن يختصم الحارس بمفرده مادام أن سبب فرض الحراسة قد حسم وتكون الدعوى مقبولة فى هذه الحالة دون اختصام باقى اطراف الحراسة لأنها انتهت بقوة القانون بزوال مبرر فرضها ، غير أنه يستحسن أن يختصم رافع الدعوى باقى اطراف الحراسة مع الحارس حتى يأمن مغبة منازعتهم بعد ذلك فى التسليم أو حتى لا يثير الحارس منازعات ينسبها الى أحد افراد الحراسة ، ويفصل قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الطلب اعمالاً لنص المادة ٤٥ مرافعات وذلك بأن يتحقق من ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، واذا نازع الحارس فى التسليم بدعوى ان له الحق فى حبس المال كان على القاضى المستعجل أن يفصل فى هذه المنازعة من ظاهر الأوراق على النحو الذى سبق بيانه عند شرح حق الحارس فى الحبس .

والحكم النهائى الذى يحسم النزاع ويكون سبباً لانهاء الحراسة هو الحكم الصادر من محكمة اول درجة بصفة انتهائية أو الحكم الصادر من محكمة أول درجة واصبح نهائياً لعدم الطعن عليه بالاستئناف فى الميعاد أو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية سواء قضى فى موضوع الاستئناف أو قضى بما يجعل حكم محكمة أول درجة نهائياً كان يكون قد حكم بسقوط الحق فى الاستئناف أو باعتبار الاستئناف كان لم يكن أو ببطلان صحيفة الاستئناف وكان ميعاد الاستئناف قد انقضى أو قضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف أو انقضائها ففى جميع هذه الحالات يصبح الحكم نهائياً ولايؤثر فى نهائيته الطعن عليه بالنقض أوالتماس اعادة النظر لأنهما طريقان استثنائيان للطعن وذلك مالم يقض من محكمة النقض أو محكمة الالتماس بوقف تنفيذ الحكم النهائى .

ويشترط فى الحكم النهائى الذى يؤسس عليه طلب انهاء الحراسة أن يكون قد فصل فى موضوع النزاع بين الخصوم وعلى ذلك فشطب الدعوى أو الحكم باعتبارها كأن لم يكن أو الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها لايعد فصلاً فيها ومن ثم لايكون سبباً لانهاء الحراسة .

جواز رفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير :

ويجوز رفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير اذا فرضت الحراسة خطأً على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة على فحص ظاهرة المستندات فاذ استبان لها صحة ذلك قضت برفع الحراسة .

أحكام النقض :

١ - إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونا ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى فى حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وانه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ،

فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، فى مواجهته لا يكون له وجه . (نقض ١٠/١) ١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٢٨٣) .

٢ - إن الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده ، وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها ، إذ سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة ، أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونا . (نقض ٣٠/١٠/١٩٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢١ ما عده رقم ٢٥) .

٣ - متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستاجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ، ولا يمكن عدها تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة . والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى (القديم) غير سديد ، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا أن يسلمها إلى غير ذى صفة فى تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا لحكم القاضى بإلغاء الحراسة ولأن هذا الإجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفى فى ذلك الإجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى (القديم) والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات (القديم) وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه إستعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ اى إجراء قانونى . وإذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا فى تطبيق القانون . (نقض ١٢/٤/١٩٤٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٠٠ قاعدة رقم ٢٥) .

٤ - مؤدى نص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى أن الحراسة القضائية تنتهى

رضاء أو قضاء وأن الحكم بانتهاء الحراسة القضائية لا ينتج أثره القانونى إلا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الواقعة التى أدت إلى أصدار هذا الحكم ومن ثم فإن جميع الإجراءات التى يباشرها الحارس تظل سارية المفعول ومنتجة لكافة أثارها القانونية حتى تاريخ الحكم النهائى بإنتهاء الحراسة . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

تطبيقات المحاكم :

١ – إقامة ناظر مؤقت على الوقف يزيل الحاجة إلى الحراسة . (مصر مستعجل ٢٥ / ٢ / ١٩٣٩ المحاماه سنة ٢٠ ص ٤٨١) .

٢ – عند الفصل فى دعوى أنهاء الحراسة لا تبحث المحكمة من جديد أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة ، وتبحث فقط فيما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشيوع التى فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بانتهائها ، والقضاء بإنهاء الحراسة لا يؤثر فى الحقوق الموضوعية للخصوم . (مصر الكلية ٢٣ / ٥ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ١٩٤) .

٣ – يتعين رفع الحراسة متى زال السبب الذى أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعى إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد . (مصر مستعجل ١٦ / ١٢ / ١٩٥٠ المحاماة سنة ٣١ ص ١٠١٢) .

٤ – إذا كان الحارس معينا من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بإنهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضاً رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال . (استئناف مختلط ٢٨ / ٢ / ١٩٣٣ مج ٣٥ ص ٢٥٧ ، مصر مستعجل ١٨ / ٧ / ١٩٣٨ المحاماه سنة ١٩ ص ٤٠٩) .

٥ – لما كانت المادة ٧٣٨ من القانون المدنى تنص على أن تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء وعلى ذلك فإذا فرضت الحراسة بحكم فإنها لا تنتهى إلا بزوال دواعى فرضها سواء كان هذا الزوال رضاء أو قضاء ويختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى إنهاء الحراسة حتى ولو كان الحكم القاضى بفرضها من محكمة الموضوع وهذا هو الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وترتيبا على ذلك فإن استبان لقاضى الأمور المستعجلة جدية القول بزوال

الدواعى التى أدت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء فى أصل الحق فإنه يتعين عليه القضاء بانتهاء الحراسة .

أما إذا استبان له عدم جدية ذلك القول من ظاهر المستندات أو اثيرت منازعة تبين جديتها أو صعب عليه ترجيح أحد القولين على الآخر أخذا من ظاهر المستندات وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر دعوى إنهاء الحراسة لأن فى قضائه بالانتهاء فى مثل تلك الحالات الأخيرة مساس بأصل الحق .

ويلاحظ أنه ليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى إنهاء الحراسة أن تعاود البحث من جديد فى الأسباب المؤدية إليها وما إذا كان الحكم قد أصاب فى فرضها أم لا لما فى ذلك من مساس بحجية ذلك الحكم وإنما يقتصر بحثها على تقدير مدى جدية القول بزوال الدواعى والأسباب التى أنتهت إلى فرض الحراسة . (مستعجل مستأنف القاهرة ١٩ / ٦ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٨٤) .

٥ - المستقر عليه أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى إنهاء الحراسة وهذا الاختصاص عموما يندرج تحت الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها ضرورة توافر شرطى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيبا على ذلك إذا ما استبان له عدم جدية القول بزوال الدواعى التى أدت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء فى هذا الشأن وذلك أخذا من ظاهر المستندات أو صعب عليه ترجيح ذلك القول وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٥) .

٦ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب أنهاء الحراسة المفروضة على العقار محل النزاع على سند من أن لديه مستندات قاطعة الدلالة على عدم أحقية المدعى عليهما فى طلب فرض الحراسة على العقار موضوع التداعى .

ولما كان ذلك وكان البادى أن المدعى طرفا فى الحكم القاضى بالحراسة ومن ثم فهو حجة عليه وفى القضاء بإنهاء الحراسة ابتناء على السبب سالف الذكر مساس بحجية الحكم القاضى بفرضها ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة اختصاص هذه المحكمة ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى. (مستعجل

جزئى القاهرة ٧ / ٢ / ١٩٨٠ الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٦) .

٧ - قاضى الأمور المستعجلة لا يختص وهو يأمر برفع الحراسة وتسليم العقارات موضوعها إلى أصحاب الحق فيها أن يكلف الحارس بتقديم حساب عن إدارته . (استئناف مختلط ٦ / ٥ / ١٩١٣ مجلد سنة ٢٥ ص ٣٦٠) .

٨ - إذا كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص عند نظر دعوى أنتهاء الحراسة بالبحث فيما يستحقه الحارس من المصاريف التى أنفقها فى إدارته إلا أن له أن يعلق رفع الحراسة على إيداع المبلغ المطلوب للحارس فى مقابل هذه النفقات . (استئناف مختلط ١٩ / ٢ / ١٩٣٦ مجلد الأحكام المختلطة سنة ٤٨ ص ١٥٢) .

٩ - من المقرر أنه إذا كان الحارس معينا من قاضى الأمور المستعجلة جاز لكل ذى مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنهائها ويقتصر قاضى الأمور المستعجلة للبت فى المسألة على فحص ظاهر المستندات دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعى يقتضى تحقيقا أو خبرة أو توجيه يمين كما وانه قد ترفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة هنا على فحص ظاهر المستندات (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٩٥٩) نقض ١٠ / ١ / ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٣ ص ٣٨٣) .

ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية القول بأن فرض تلك الحراسة القضائية كان بطريق التواطؤ بين الخصوم فيها ودلالة ذلك خلو الأوراق من ثمة دليل يشير إلى وضع أيديهما على عقار النزاع وما قدمه المستأنف عليه الأول من عقود إيجار تشير إلى قيامه بإدارة العقار بعد وفاة والدة الموكل من الموقوف عليهم العقار الأمر الذى تتوافر له بصفته الظاهرة وبالنظر إلى الإجراء الوقتى المطلوب والمقصود منه المحافظة على العقار لأصحاب الحق فيه والذى يعمل لحسابهم وإذ التزم الحكم المستأنف ذلك النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبانتهاء الحراسة فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب متعينا لذلك تأييده ورفض الاستئناف موضوعا . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١١٥٣ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٨٥) .

ما يبحثه القاضي في دعوى أنهاء الحراسة :

يجب على قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في طلب أنهاء الحراسة أن يقصر بحثه على التحقق من زوال سبب الحراسة ومدى توافر الأدلة المقدمة لإثبات ذلك فإن استبان له زوال السبب الأساسي الذى قامت عليه وجب التقرير بإنهائها ، لكن لا يجوز له أن يبحث من جديد في أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا لأن في ذلك مساس بحجية الحكم السابق .

وإذا طرأ سبب جديد لم يكن قائما عند الحكم بالحراسة فلا يجوز للقاضي أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب بل يتعين على صاحب الشأن بعد رفع الحراسة أن يرفع دعوى مبتدأة بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٩٢ وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٢١) .

لا يجوز الخلط بين انتهاء الحراسة وبين إنتهاء مأمورية الحارس :

من المقرر أن الحكم بانتهاء مأمورية الحارس لا يؤدى إلى انتهاء الحراسة إذ ليس هناك ما يمنع من استمرار الحراسة رغم إنهاء مأمورية الحارس إما بعزله أو استبدال آخر به وتفريعًا على ذلك فإن عدم قيام الحارس بمأموريته لا يترتب عليه أنهاء الحراسة وإنما يؤدى إلى إقالته أو استبداله بآخر إما الحراسة فإنها لا تنتهى إلا بانتهاء أسباب فرضها أو بتغييرها ولا يجوز نسبة إخفاق الحراسة في ذاتها إلى خطأ الحارس بل يجب أن يقوم الدليل على زوال دواعى فرضها أو تغييرها . (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٢٤) .

مصروفات دعوى إنهاء الحراسة :

القواعد التي سبق أن بيناها في مصروفات دعوى الحراسة تطبق على دعوى إنهاء الحراسة فيتعين الرجوع إليها ومؤداها أن تضاف مصروفات الدعوى على عاتق الحراسة .

أثر تكليف المحكمة أحد الخصوم برفع دعوى الموضوع خلال فترة محدودة :

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بفرض الحراسة أن يكلف أحد الخصوم برفع دعواه الموضوعية خلال فترة معينة كستة شهور مثلاً فإذا لم يقم بتنفيذ ذلك فإن الحراسة لا تنتهى من تلقاء نفسها لكن يجوز للخصم الذى فرضت الحراسة على غير إرادته أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبًا رفع الحراسة لعدم تنفيذ قرار المحكمة برفع الدعوى خلال الأجل الذى ضربته . والمحكمة غير ملزمة

بإجابة هذا الطلب ولو تحققت من عدم رفع الدعوى فلها أن تقبله ولها أن ترفضه ويشترط لقبول الطلب فى هذه الحالة توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بقرارات المدعى الاشتراكى :

حدد المشرع اختصاصات المدعى العام الاشتراكى فى المواد ١٦ ، ١٧ ، ٢١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٠ فنصت المادة ١٦ على مايلى .

مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٩ من هذا القانون يتولى المدعى العام الاشتراكى دون غيره سلطة التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون ، بناء على ما يصل إلى علمه أو بناء على بلاغ من أحد المواطنين أو أحد مأمورى الضبط القضائى ، كما يتولى الاختصاصات المقررة له فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، وذلك فضلا عن الاختصاصات التى تقررها له القوانين الأخرى .

على أنه إذا رأى المدعى العام الاشتراكى اتخاذ الإجراء المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه وجب عليه الحصول مقدما على أمر بذلك من المستشار المنتدب المشار إليه فى المادة ١٩ من هذا القانون .

ولا يجوز إقامة الدعوى الجنائية عن أى من الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب المدعى العام الاشتراكى .

ويباشر المدعى العام الاشتراكى اختصاصاته بنفسه أو بواسطة نائبة أو أحد مساعديه . وفى حالة غيابه أو خلو منصبه يباشر نائبه اختصاصاته .

ونصت المادة ١٧ على مايلى :

– يتولى المدعى العام الاشتراكى فحص وتحقيق الموضوعات التى تمس مصلحة عامة للمواطنين بناء على تكليف من رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء .

ونصت المادة ٢١ على مايلى :

– يتعين على الجهات المختصة بالاشراف على الانتخابات لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو لرئاسة أو عضوية مجالس إدارة التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو الهيئات أو الشركات العامة أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية أخطار المدعى العام

الاشتراكى بأسماء المرشحين فور إقفال باب الترشيح على أن يتم تحديد موعد الانتخابات بعد شهر على الأقل من تاريخ أخطاره .

وللمدعى العام الاشتراكى أن يعترض على الترشيح فى الأحوال ووفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره ويعتبر إعتراضه قرارا منه باستبعاد اسم المرشح من قوائم الترشيح تلتزم به الجهات المشار إليها فى الفقرة السابقة .

ويقع باطلا كل انتخاب يتم بالمخالفة لأحكام الفقرتين السابقتين .

ولمن اعترض على ترشيحه أن يتظلم من قرار الاعتراض الصادر من المدعى العام الاشتراكى أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالاعتراض على يد محضر وذلك بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة أو قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر أى من الجهات المشار إليها فى الفقرة الأولى والتى تم الترشيح لها .

وتفصل المحكمة فى التظلم على وجه السرعة ، وتصدر حكمها فى شأنه قبل الموعد المحدد لإجراء الانتخابات بأسبوع على الأقل وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن .

ويكون الحكم الصادر فى التظلم نهائيا غير قابل للطعن بأى وجه .

ونصت المادة ٦٠ من القانون على أن يتولى المدعى العام الاشتراكى تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم ، ويصدر أمره فى هذا الشأن على النموذج المعد لذلك .

ويبين من هذه النصوص أن للمدعى العام الاشتراكى الاختصاصات الآتية :

١ - التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية السياسية عن الأفعال المنصوص عليها فى القانون وله أثناء التحقيق سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين وإجراء الاستجواب والمواجهة والمعاينة وندب الخبراء والتحفظ على الأشياء المتعلقة بالواقعة والتصرف فيها والاطلاع على الأوراق والوثائق والمستندات وتكليف مأمورى الضبط القضائى أو أية جهة أخرى عدا النيابة العامة بجمع الاستدلالات أو القيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق ما عدا الاستجوب والمواجهة وذلك كله عملا بالمادة ١٨ من القانون ٨٥ لسنة ١٩٨٠ كذلك له عند ضرورة التحقيق ضبط أو إحضار أحد الأشخاص أو تفتيشه أو تفتيش منزله أو اتخاذ أى إجراء من الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية بشرط الحصول مقدما على أمر بذلك من أحد مستشارى محكمة القيم وعلى أن يصدر الأمر مسببا ومحدد المدة بالنسبة لتفتيش الأماكن وضبط ومراقبة وسائل الاتصال وأن يكون ذلك وفقا

للضوابط المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية وذلك كله وفقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٠ كذلك له أثناء التحقيق أن يطلب إلى المستشار المنتدب من محكمة القيم إصدار أمر بمنع الشخص من مغادرة البلاد إذا اقتضت ذلك ضرورة التحقيق وعلى أن يعرض الأمر على محكمة القيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ إصداره وإلا اعتبر كأن لم يكن .

٢ - فحص وتحقيق الموضوعات التى تمس مصلحة عامة للمواطنين ولكن لا يجوز له مباشرة ذلك إلا بناء على تكليف من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء .

٣ - الاعتراض على المرشحين للانتخابات لعضوية أو رئاسة المجالس والاتحادات والأندية والجمعيات والنقابات المشار إليها بالمادة ٢١ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٠ .

٤ - تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم .

ومؤدى هذه النصوص أن المدعى الاشتراكى حينما يباشر اختصاصاته طبقا للنصوص السابقة فإنه يباشر اختصاصا قضائيا خوله له القانون فلا يجوز الطعن فى قراراته أمام القضاء العادى وبالتالى أمام القضاء المستعجل لأنه فرع منه فإذا أصدر قرارا بالتحفظ على الأشياء المتعلقة بالواقعة التى يجرى التحقيق فيها أو بالتصرف فيها فلايجوز رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار لأنه صدر منه فى حدود اختصاصه الذى منحه له القانون كذلك لا يجوز لمن اعترض المدعى الاشتراكى على ترشيحه لعضوية المجالس الشعبية المحلية لرئاسة أو عضوية الهيئات والجمعيات والشركات المنصوص عليها فى المادة ٢١ أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار وفقط يجوز له أن يتظلم منه أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالاعتراض كذلك لا يجوز للشخص أن يرفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بقرار المدعى الاشتراكى بإحالة الدعوى إلى محكمة القيم أو إحالة التحقيق الذى أجراه إلى النيابة العامة أو النيابة الإدارية أو السلطة المختصة لأن ذلك كله من الأمور التى يختص بها وفقا لنص المادتين ٢٥ ، ٢٦ من القانون أما إذا صدر قرار المدعى الاشتراكى فى غير الحالات المحددة بالقانون أو دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فإن قراره فى هذه الحالة يعتبر غصبا للسلطة ويختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به وذلك كما إذا أصدر أثناء التحقيق الذى يجريه قرارا بضبط أو إحضار أحد الأشخاص أو تفتيشه أو تفتيش منزله دون الحصول على أمر بذلك من المستشار المنتدب من محكمة القيم طبقا لنص المادة ٢٣ فهذا

القرار يعتبر معدوما ويمثل عقبة مادية لصدوره ممن لا يملك إصداره .

وإذا أصدر المستشار المنتدب من محكمة القيم قرارا بمنع الشخص من مغادرة البلاد بناء على طلب المدعى الاشتراكى إلا أن الأخير لم يعرض الأمر على محكمة القيم خلال ثلاثين يوما فإن هذا الأمر يعتبر كأن لم يكن عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون فإذا أراد هذا الشخص السفر ومنعته إدارة الجوازات استنادا إلى أمر صادر من المدعى الاشتراكى جاز للممنوع من السفر أن يطلب من القضاء المستعجل عدم الاعتداد بهذا القرار .

وإذا باشر المدعى الاشتراكى التحقيق فى مسألة من المسائل العامة دون تكليف من رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو بدون طلب من رئيس مجلس الوزراء فإن هذا الإجراء يكون باطلا وليس معدوما لأنه مختص بإجرائه بيد أنه لم يحصل على إذن به وعلى ذلك إذا أصدر قرارا بالتحفظ على الأشياء المتعلقة بالواقعة محل التحقيق أو تصرف فيها فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار لأن شرط اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يكون القرار معدوما .

هل يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بقرار المدعى الاشتراكى الذى أصاب ما لاغير مملوك لمن صدر ضده الأمر :

إذا باشر المدى الإشتراكى التحقيق مع أحد الأشخاص وأصدر قرارا بالتحفظ على شىء من ماله أو بالتصرف فيه وفقا لنص المادة ١٨ من القانون إلا أنه تبين أن هذا الشىء غير مملوك للشخص الذى صدر ضده القرار فهل يجوز للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى بعدم الإعتداء بهذا القرار .

فى تقديرنا انه يجوز له ذلك لأن قرار المدى الإشتراكى فى هذه الحاله يكون معدوما إذ أن المادة ١٨ آنفة البيان قد إجازت له التحفظ على الأشياء المتعلقة بالواقعة محل التحقيق والتصرف فيها فإذا خالف ذلك فإنه يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار باعتباره عقبة مادية تتمثل فى الاعتداء على حق الملكية الممنوح للكافة بمقتضى الدستور والقوانين الخاصة غير أنه يشترط لاختصاصه فى هذه الحالة أمران أولهما أن يتضح من ظاهر الأوراق أن هذه الأشياء لم يتناولها تحقيق المدعى الاشتراكى . وثانيها أنها ليست مملوكة للصادر ضده الأمر كما إذا كان صدر قرار بالتحفظ على سيارة بزعم أنها مملوكة للصادر ضده التحفظ واستبان من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى قد اشتراها منذ سنوات ورخصها باسمه وأن تحقيق المدعى الاشتراكى لم يتناولها أما إذا كان ظاهر الأوراق لا يدل دلالة واضحة على توافر هذين الشرطين أو كانت هناك شبهة التواطؤ بين مدعى الملكية والصادر ضده الأمر أو لم يستطع قاضى الأمور

المستعجلة أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى فإنه يقضى بعدم اختصاصه فى جميع هذه الحالات ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة وفضلا عن توافر الشرطين السابقين أن يتوافر فى الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وفقا لاختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات .

تطبيقات المحاكم :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لاختصاص محكمة القيم باعتبار أنها تتعلق بمسألة متفرعة من مسألة حراسة فهو مردود عليه بأنه وإن كانت القاعدة الأصلية فى الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل هى أن المحكمة التى تختص ولائيا بنظر الأصل فإنها تختص دون غيرها بنظر الفرع وهو ما رمى إليه المشرع فى نص المادتين ٧ ، ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ٧١ ولا ينال من ذلك ما ورد بعجز المادة ١٩ منه باختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة بين ذوى الشأن وبين الجهة المعهد إليها بها لأن هذا الاختصاص لا يكون إلا بعد رد المال إلى ذوى الشأن أى بعد أن ترفع الحراسة بصريح النص ولكن هذا الاختصاص لمحكمة القيم مشروط بأن تكون المنازعة المطروحة متفرعة عن الحراسة وذلك لا يكون بمجرد قيام أحد موظفى أو أعضاء جهاز المدعى العام الاشتراكى بمباشرة الإجراءات محل المنازعة ولكن يشترط أيضا أن يكون الإجراء المتخذ من اختصاصه ويدخل فى سلطته طبقا للقانون فإذا أخطأ تطبيق القانون فإن الإجراء يكون مشوبا بالبطلان الذى تختص بتقريره المحكمة المختصة ولائيا بنظر الأصل وهى محكمة القيم أما لو تجاوز حدود القانون وتجرد عن سنده منه فإنه يكون إجراء أو تصرف يعتبر هو والغصب سواء بسواء بما يختص بنظره القضاء العادى الموضوعى والمستعجل لأنه فى هذه الحالة يكون من قبيل الأعمال الشخصية لمن أتاه أو باشره ولا يتعلق بوظيفة أو سلطانها ولكى يكون الإجراء أو التصرف الصادر من المدعى عليه الأول أو أحد أعضاء جهازه أو موظفيه غير منعدم لابد أن تتوافر له الشرعية ذلك أن مجرد مخالفة أحكام القانون فى الشكل أو الموضوع لا يعدو أن يكون بطلانا أما ما يخرج عن دائرة البطلان ليقع فى دائرة الانعدام هو ذلك الإجراء الذى يفتقر إلى الشرعية ولما كان الدستور الدائم للبلاد قد كفل فى مادته ٣٤ الملكية الخاصة وصانها ولم يجز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى وكان القانون رقم ٣٢ لسنة ٧١ قد نص فى مادتيه الثانية والثالثة على الأحوال التى يجوز فرض الحراسة فيها وفى المادتين ٧ ، ٨ نظم الإجراءات التحفظية التى يجوز للمدعى عليه الأول اتخاذها وأورد فى المادة الثالثة

عشر قيدا يحدد نطاق الحراسة هو ألا تشمل إلا الأموال التى فى ملك الخاضع فعلا فى تاريخ فرضها ولا تمتد إلى ما يؤول إليه من أموال بعد ذلك التاريخ وكذلك لا تشمل أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى الحال فإذا ما ثبت لدى المدعى عليه الأول أن الخاضع قد تصرف فى مال قبل منع التصرف فيه ولو لم يكن هذا التصرف مسجلا متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ فلا يجوز له أن يتضمن قراره بمنع التصرف هذا المال ولا يجوز له أن يتحفظ عليه أو يحول بينه وبين حائزه أو المتصرف إليه فإذا أتى شيئا من ذلك لا يكون الأمر متعلق ببطلان أو صحة بل يغصب للسلطة لتجاوزه للحد الذى رسمه له الدستور الدائم فى الأحوال المبينة فى القانون ومن ثم يكون قد غصب السلطة التشريعية وانتهك الدستور مادام لم يقم لديه دليل يقطع بأن هذا المال فى الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة وهو ما قد خلت منه الأوراق ولم يستبن من ظاهر المستندات ولما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع أن العين محل النزاع بيعت إلى شقيقه المدعى ببيع ثابت التاريخ فى ١٤ / ٢ / ٨٤ وهو تاريخ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٠٣ لسنة ٨٤ م . ك جنوب القاهرة وتسلمتها وأصبحت فى حيازتها وشقيقها المدعى قبل يوم ٢٤ / ٥ / ٨٤ وهو تاريخ التحفظ على أموال الخاضعين للقرار رقم ٦١ / ٨٤ . والذى لم ينل المدعى وكانت الأوراق خلو من ثمة إشارة إلى أن عين النزاع تحت سيطرة أحد ممن اشتمل عليهم القرار الأمر الذى تستظهر معه المحكمة أن التحفظ على عين النزاع لم يكن إلا عمل شخصى للجنة التى باشرته يخرج عن حدود وظيفتها وسلطانها ويعد غصبا للسلطة التشريعية وانتهاكا للدستور بغير سند من القانون بما يجعله والعدم سواء فخرج بذلك عن اختصاص محكمة القيم ومن ثم يختص بالفصل فيه القضاء العادى الموضوعى والمستعجل كل فى حدود اختصاصه الأمر الذى يكون معه الدفع سالف الذكر لا سند له من الواقع أو القانون ولما كان للقاضى المستعجل تمحيص النزاع للتوصل إلى تحديد اختصاصه الولائى فإن المحكمة تقضى برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها .

وحيث أنه عند الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا فهو مردود عليه بأن للمحكمة فى مجال تكييفها لحقيقة طلبات المدعى فإن الدعوى هى دعوى استرداد حيازة العين محل النزاع والتى استقر - القضاء والفقه - على اختصاص القاضى المستعجل بنظرها عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلا عن توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ولما كان البين أن المدعى ظل يحوز العين محل النزاع حيازة مادية هادئة وظاهرة إلى أن اغتصبت منه بالقوة التى هى كل

سلب للحيازة يتم بإجراء رغم إرادة الحائز ولا حيلة له فى دفعه وقد رفعت الدعوى قبل انقضاء سنة من سلب الحيازة وكان الثابت من ظاهر مستندات المدعى أن العين محل النزاع هى إقامته ومسكنه فإنه يصاب بضرر محقق كل تأخير فى عودته إليه بما يوفر ركن الاستعجال لدعواه التى لا يؤثر الفصل فيها على أصل الحق المتنازع عليه فإن الاختصاص بنظر الدعوى منعقد للقضاء المستعجل ويكون هذا الدفع لا سند له من الواقع أو القانون وتقضى المحكمة برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث أنه يشترط على نحو ما تقدم وما جرى عليه نص المواد ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدنى للحكم برد الحيازة . أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة ثانيا : أن يقع اعتداد على هذه الحيازة يؤدى إلى سلبها .

ثالثا : أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات .

رابعا : أن نرفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من سلبها .

ولما كان الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع أن المدعى حاز عين النزاع قبل سلبها حيازة مادية هادئة ومستقرة دون ثمة منازعة من أحد إلى أن اغتصبت منه بالقوة بأن سلبت منه بإجراء منعدم باشره أحد موظفى المدعى عليه الأول رغم إرادة المدعى ودون أن يكون له حيلة فى دفعه مما أدى إلى سلب الحيازة منه فعلا الأمر الذى لا يشترط معه أن تستمر حيازة المدعى لسنة سابقة على سلبها وقد رفعت هذه الدعوى قبل انقضاء سنة على سلب تلك الحيازة فإن المحكمة تخلص إلى توافر جميع الشروط المطلوبة للحكم برد حيازة المدعى لعين النزاع وتقضى بردها إليه بمنقولاتها (مستعجل اسكندرية بجلسة ١ / ١٠ / ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٤ ولم ينشر وقد تأيد هذا الحكم فى الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٨٤ مدنى مستأنف اسكندرية) .

إجراءات الدعوى المستعجلة :

ترفع الدعوى المستعجلة شأنها شأن سائر الدعاوى بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويجب أن تشتمل على البيانات التى نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات . وهى : ١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه . ٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له . ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة والملزم بإثباته قلم كتاب المحكمة المستعجلة . ٤ - المحكمة المرفوع أمامها الدعوى . ٥ - بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها . ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

ويتعين أن يوقع صحيفة الدعوى محام طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى نصت على أنه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوامر الأداء خمسين جنيها » ونظرا لأن الدعاوى المستعجلة غير مقدرة القيمة فإن قيمتها تجاوز الخمسين جنيها ، فإذا قدمت صحيفة الدعوى دون أن يوقعها محام كانت باطلة وفقا لما قررته الفقرة الأخيرة من هذه المادة والتى نصت على أن « يقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة » والبطلان المقرر فى هذه الحالة من النظام العام ويتعين على المحكمة (المستعجلة) أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يعد ذلك تجاوزا منها لاختصاصها ذلك أنه من المقرر أن قاضى الدعوى حتى ولو كان قاضى الأمور المستعجلة هو المهيمن على إجراءات الدعوى وله أن يقضى بصحتها أو بطلانها .

وإذا كان رافع الدعوى المستعجلة محام فله أن يوقع صحيفة الدعوى بنفسه ولا يلزم أن يوقعها محام آخر وتصح صحيفة الدعوى بتوقيعه .

وإذا كان المشرع قد اشترط لصحة صحيفة الدعوى توقيع محام عليها إلا أنه لم يشترط لصحة الإجراءات أمام المحكمة حضور محام عن أحد الخصوم ومن ثم يجوز للمدعى أن يحضر الجلسة بنفسه ويبدى ما يشاء من دفوع ودفاع فى غيبة محاميه .

وبالنسبة للطلبات العارضة التى تبدى شفاهة بالجلسة عملا بالمادة ١٢٣ مرافعات فإنه يجوز إبداؤها من الخصوم سواء من المدعى أو المدعى عليه ولا يشترط وجود محام مع أيهما او توقيعه على المذكرة التى أبديت فيها الطلبات

العارضة وقدمت للمحكمة أما إذا قدمت الطلبات العارضة من المدعى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فلا يلزم توقيع محام عليها طالما أن صحيفة الدعوى الأصلية وقعها محام أما إذا أبدى الطلب العارض من المدعى عليه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة قدمت قلم الكتاب فيتعين أن يوقع عليها محام وإلا كانت باطلة ولكن يجوز تصحيح البطلان إذا حضر محام بالجلسة ووقع الصحيفة .

ويكفى توقيع المحامى على أصل الصحيفة التى تقدم لقلم الكتاب أما صورها التى تعلن للخصوم فلا يشترط توقيع المحامى عليها .

وإذا قدمت صحيفة الدعوى بدون توقيع محام عليها فإنه يجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع المحامى على الصحيفة قبل الفصل فى الدعوى وقبل أن تقضى المحكمة ببطلان الصحيفة .

والغرض من بيان اسم المدعى وصفته فى الصحيفة هو تحديد شخصه وكذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليه ويتعين أن يبين فى الصحيفة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ولا يكفى ذكر المحكمة المختصة لأن تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى ومن ثم يتعين ذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها .

أما المواطن المختار للمدعى فإن إغفال ذكره فى صحيفة الدعوى لا يترتب عليه أى بطلان وفقط يجوز للمدعى عليه فى هذه الحالة أن يعلن المدعى بالأوراق القضائية المتصلة بالدعوى فى قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ١٢ مرافعات .

والبيان الخاص بذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها قصد به أن يكون المدعى عليه فكرة وافية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لا يضطر إلى طلب التأجيل وهو من ناحية أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عنها تساعدها على تحديدالمواعيد اللازمة لإعداد الدعوى .

ومن المقرر أن بيانات صحيفة الدعوى يكمل بعضها بعضا بحيث أن النقص أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بالمطلوب .

وقد أوجبت المادة ٦٥ من قانون المرافعات على المدعى أن يؤدى الرسم كاملا عند تقديم صحيفة دعواه وأن يقدم صورا من الصحيفة لقلم الكتاب بعدد المدعى عليهم وأن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة ولا يترتب البطلان على عدم سداد الرسم كله أو بعضه غير أنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تستبعد القضية من قائمة الجلسة (الرول) وفقا لما نصت عليه المادة ١٣ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

وإذا لم يرفق المدعى بصحيفة دعواه المستندات التى يستند إليها فى ادعائه ولا المذكرة الشارحة فإن ذلك لا يترتب عليه أى بطلان وإن كان يجيز للمحكمة أن

توقع عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٩٧ مرافعات - إذا كان يترتب على تقديم مستنداته فى الجلسة تأجيل نظر الدعوى - وهى الغرامة التى لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها .

ميعاد الحضور فى الدعوى المستعجلة :

وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون المرافعات فإن ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بحيث يحصل الإعلان للخصم نفسه .

وميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التى يجب أن تمضى من يوم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة وهو ميعاد كامل يجب أن ينقضى قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى كما أنه ميعاد مقرر لمصلحة المدعى عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ولذلك كان من المقرر أن للمدعى عليه أن يكلف المدعى بالحضور فى جلسة أقرب من الجلسة المحددة فى صحيفة الدعوى دون أن يتقيد فى تحديد هذه الجلسة بمواعيد الحضور الكافية لحضور المدعى ويضاف إلى ميعاد الحضور سواء أكان ميعادا عاديا أم كان ميعادا مقصرا ، ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين المحل الذى أعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين مقر المحكمة المطلوب الحضور أمامها ويضاف ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى ويكونان ميعادا واحدا . ولا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى . وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يطلب التأجيل لاستكمال الميعاد وذلك عملا بالمادة ٦٩ مرافعات .

والقاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب إلا مرة واحدة فمتى منحت له عند إعلانه بصحيفة الدعوى فلايلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد شطبها أو انقطاعها .

وإذا عدل المدعى طلباته بما يجاوز الطلبات الأصلية فإنه يعتبر طلب جديد ينبغى أن تراعى فيه مواعيد التكليف بالحضور ، أما إذا عدل طلبه إلى أقل من طلبه الأصلى فلا يمنح ميعادا للتكليف بالحضورة .

ويجوز وفقا لنص المادة ٦٦ نقص ميعاد الحضور بإذن من قاضى الأمور الوقتية « بأمر على عريضة » من ساعة إلى ساعة وتعلن صورة الأمر للخصم مع صحيفة الدعوى .

والضرورة التى تجيز لقاضى الأمور الوقتية نقص المواعيد أمر يخضع لتقديره فى جميع الحالات غير أنه ملزم دائما بالحدود الدنيا المشار إليها فى المادة « وهى ساعة على الأقل فى المواد المستعجلة » ولا يجوز له أن يقصر مواعيد الحضور فى الدعاوى البحرية كما أن مواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير .

وقاضى الأمور الوقتية له مطلق الحرية فى الاستجابة إلى طلب نقص الميعاد على النحو الذى طلبه رافع الدعوى أو رفضه أو نقصه بأقل مما طلبه المدعى وفقا لتقديره .

لا يشترط فى الدعاوى المستعجلة إعادة إعلان المدعى عليه :

وفقا لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات لا يشترط فى الدعوى المستعجلة إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه وتنظر المحكمة الدعوى فى غيبته فى أول جلسة مادام قد أعلن إعلانا صحيحا وعلى المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان من تلقاء نفسها فإن تبين له أنه غير صحيح كلفت المدعى بإعلان الصحيفة إعلانا صحيحا .

هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بالغرامة على من يتخلف من العاملين بالمحكمة أو من الخصوم عن القيام بإجراء من الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات :

نصت المادة ٩٩ من قانون المرافعات على أن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا » .

وهذا النص عام يسرى على القضاء الموضوعى والمستعجل ومن ثم يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بتغريم العاملين بالمحكمة أو الخصوم وفقا لنص المادة وله أيضًا أن يقيل منهم من يبدى عذرا مقبولا .

ولا يتوقف الحكم بالغرامة على موافقة الخصم الآخر كما هو الشأن فى حالة الوقف الجزائى .

الوقف الجزائى :

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بوقف الدعوى لمدة معينة أعمالا لحكم المادة ٩٩ / ٢ مرافعات لأن الوقف الجزائى هو إجراء لا يصح إلا فى الدعاوى العادية ولا يطبق على الدعاوى المستعجلة لأنه يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذى يتعارض مع طبيعة هذه الدعوى ، كما

أن وقف الدعوى المستعجلة يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ورتبوا على ذلك أنه إذا استبان للقاضى المستعجل أن طلب التأجيل ينطوى على مجرد رغبة المدعى فى تسويف الفصل فى الدعوى أو كان بسبب إهماله فى إعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم على رفع الدعوى ، جاز للقاضى الحكم فيها . بحالتها كما يجوز له أن يحكم بعدم الالاختصاص إذا تبين له من ظروف الدعوى أن المدعى تنازل ضمنا عن الحق فى الإجراء المستعجل (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٥ وما بعدها وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٤) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن نص المادة ٩٩ مرافعات جاء عاما وبالتالى يسرى على القضاء المستعجل وقضاء الموضوع كما يسرى على الدعاوى أمام درجتى التقاضى ، أما القول بأن مضى الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضى مدة قبل رفع الدعوى أو قبل الفصل فيها لا يؤثر على ركن الاستعجال الذى يظل قائما بقيام الخطر العاجل الحال بالحقوق والمراكز القانونية والذى ينبغى أن يظل موجودا إلى أن يفصل فى الدعوى ، بل قد يزيد الخطر ويتفاقم على حقوق المدعى نتيجة التأخر فى الفصل فى الدعوى ولا يصح القول فى هذه الحالة بالتنازل ضمنا عن الحق فى الإجراء المستعجل نتيجة تقصير المدعى فى إيداع مستنداته أو عدم اتخاذ إجراء كلفته به المحكمة ، فضلا عن أن القاضى المستعجل قد لا يستطيع الفصل فى الدعوى بحالتها كما إذا كان المدعى لم يعلن المدى عليه بصحيفة الدعوى ، ونظرا لأن الخصومة لا تنعقد إلا بالإعلان سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع فإنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال ، ولا يجد القاضى فى هذه الحالة إزاء تقاعس المدعى عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة إلا أن يقضى بوقف الدعوى تمهيدا للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعى فى إهماله ، والقول بأن الوقف الجزائى يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة مردود بأن القاضى لا يلجأ إليه إلا إذا استحال عليه الفصل فى الدعوى بحالتها كما إذا كانت الخصومة لم تنعقد على النحو السالف بيانه .

ولا يجوز للمحكمة المستعجلة فى حالة حضور المدعى عليه أن تقضى بالوقف إلا بعد موافقته لأنه قد يضار من هذا الوقف .

وإذا أوقفت المحكمة الدعوى جزائيا فلا يجوز للمدعى تعجيلها قبل انقضاء مدة الوقف فإذا خالف ذلك كان على المحكمة أن تعيدها للموقوف حتى تنقضى مدة الوقف .

وليس لتعجيل الدعوى من المدعى بعد إيقافها جزاء موعد محدد ولا يسرى عليها الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات إذ أنه قاصر على الوقف

الاتفاقى غير أنه إذا تراخى المدعى فى تعجيل الدعوى لمدة سنة تالية على مدة الوقف كان للمدعى عليه أن يدفع بسقوط الخصومة عملا بنص المادة ١٣٤ مرافعات وإذا عارض المدعى عليه فى وقف الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به وإلا كان حكمها باطلا ويجوز الطعن عليه .

والحكم بوقف الدعوى جزاء - يجوز استئنافه عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

حق القاضى المستعجل فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن !

وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ مرافعات إذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة وعجلها جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بشرط أن يبدى المدعى عليه هذا الدفع وأن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من أن المدعى نكل عن تنفيذ ما كلفته به المحكمة .

والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن منه للخصومة وبالتالى يجوز الطعن عليه بالاستئناف .

إعلان صحيفة الدعوى فى خلال ثلاثين يوما :

نصت المادة ٦٨ / ١ من قانون المرافعات على أنه « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور » وعدم مراعاة الميعاد المقرر للإعلان فى تلك المادة لا يترتب عليه البطلان وفقا لصريح نص المادة ٦٩ مرافعات .

الجزاء على عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة شهور :

- تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى » وهذا النص يسرى على الدعوى المستعجلة أمام محكمة الأمور المستعجلة وأمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ويشترط لإعمال هذه الجزاء شروط ثلاثة أولها أن يتمسك به المدعى عليه الذى أعلن بعد الميعاد وثانيها ألا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم فى الموضوع لأنه دفع شكلى وثالثها أن يكون عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى فإن كان راجعا إلى إهمال المحضر أو إلى تضليل من المدعى عليه فلا يقبل الدفع .

ويضاف إلى ميعاد الثلاثة أشهر ميعاد مسافة لصالح المدعى بين مقر المحكمة المرفوع إليها الدعوى وموطن المدعى عليه .

ونظرا لأن الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام وهو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه فإنه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذى لم يتم إعلانه فى الميعاد وتقضى به المحكمة . غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة .

والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به أو أن ترفضه حسبما يتراءى لها ولو توافرت شروط أعمال هذا الجزاء .

أثر رفع الدعوى المستعجلة فى قطع التقادم :

أولا : الحقوق المدنية والتجارية :

المستقر عليه فقها وقضاء أن رفع الدعوى أمام القاضى المستعجل الذى يتبع جهة القضاء العادى بطلب وقتى لا يترتب عليه قطع التقادم لأن الطلبات فى الدعوى المستعجلة لا تنصب على المطالبة بحق ما يبغى المدعى استرداده حتى يعد ذلك قطعا للتقادم ، ذلك أن ولاية القضاء المستعجل قاصرة على المسائل الوقتية أو التحفظية وليس لحكمها تأثير على أصل الحق ولا تحوز قوة الشىء المقضى أمام محكمة الموضوع .

وإذا كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الطلب الموضوعى إلا أنه إذا رفعت أمامه دعوى موضوعية وقضى فيها بعدم الاختصاص فإنها تقطع التقادم باعتبارها دعوى موضوعية أقيمت أمام محكمة غير مختصة وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ويظل التقادم منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص .

ثانيًا : أثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم فى مجال القانون الإدارى :

استقر الرأى فقها وقضاء على أن القواعد الخاصة بقطع التقادم عند رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل والتى يجرى أعمالها فى مجال القانون الخاص لا تسرى فى مجال القانون العام وأن القضاء الإدارى ليس ملزمًا باتباع هذه القواعد المرسومة فى القانون المدنى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك وعلى ذلك

فإن إبداء الطلب المستعجل أمام القضاء الإدارى يكون قاطعًا للتقادم . (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٢) .

أحكام المحكمة الإدارية العليا :

١ - إن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتمًا وكما هى وإنما تكون له حريته واستقلاله فى إتباع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يطرحها ان كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلازم فإذا كان مفاد نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها ، إلا أن مقتضيات النظام الإدارى قد مالت بفقه القضاء الإدارى إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيراً فى علاقة الحكومة بموظفيها فقرروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكاً فيه بحقه وطالبًا اداؤه ، فإذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعًا للتقادم فى ذلك المجال فإن الدعوى المستعجلة المتصلة بهذا الشأن تكون قاطعة له من باب أولى . (إدارية عليا ٢ / ٦ / ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - السنة الأولى - بند ٩٨ - ص ٨٠٧) .

٢ - ان طلب المساعدة القضائية الذى يقدم للإعفاء من الرسوم وان كان لا يرقى إلى مرتبة الإجراء القاطع للتقادم فى مجال القانون الخاص حسب الرأى الراجح إلا أنه - فى مجال القانون العام - يعتبر قاطعًا له ، ذلك إنه أقوى فى معنى الإستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية ، والأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائمًا ويقطع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض . (إدارية عليا ١٣ / ٤ /١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - ٢ - ص ٩٢٤) .

أحكام النقض :

١ - يدل نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه والتى يحكم فيها لصالح رافعها بثبوت هذا الحق ، أما تلك التى ترفع إلى القضاء المستعجل لمجرد أن يحكم فيها بإجراء تحفظى أو وقتى فليس من شأنها قطع التقادم ولو كان هذا الطلب مؤسسًا على ما يمس أصل الحق . (نقض ١٧ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبًا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبًا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم إختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة . والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلبًا خاصًا بموضوع منع التعرض . (نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٤٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ١٤) .

٣ - وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والرابع بأن ما اتخذه الطاعن من إجراءات بالإلتجاء إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعًا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا تصلح سببًا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقًا للقواعد العامة فى القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى استمراراً للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى إنما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل (تطابق المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد ١٣٧ لسنة ١٩٨١) ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات الموضوعية قطع مدة

التقادم . والنعى مردود فى وجهه الثالث بأن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . (نقض ١٦ / ١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٢٤٧) .

الصفة والمصلحة فى الدعوى المستعجلة :

تنص المادة ٣ من قانون المرافعات على أن « لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » والقاعدة التى تنص عليها هذه المادة هى من القواعد الأصولية المسلم بها فى الفقه والقضاء حتى قبل صدور قانون المرافعات الملغى الذى استحدثها ويعبر عن هذه القاعدة بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة إذ المصلحة هى مناط الدعوى ، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له أما حيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعهافلا تقبل دعواه ، ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها ، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم .

ويجب أن تتوافر فى المصلحة خصائص معينة هى :

١ - أن تكون مصلحة قانونية بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانونى ويكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية أو جدية أو تافهة .

٢ - أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وهو ما يعبر عنه فقه المرافعات بالصفة فى رفع الدعوى ويذهب بعض الشراح إلى أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة إلا أن هذا جدل فقهى لا أثر له فى شرط قبول الدعوى وهو أن يكون لرافعها مصلحة شخصية وكأصل عام فإن المصلحة الشخصية شرط لقبول الدعوى إلا أن المشرع قد يستثنى حالات معينة من عموم هذا النص وينص صراحة على قبول الدعوى فى بعض القوانين مثل ما نص عليه قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ إذ أجاز لنقابة العمال أن ترفع دعاوى ناشئة عن إخلال رب العمل بالتزاماته التى تضر بمصلحة أحد أعضاء النقابة أما فيما عدا ذلك فلا تقبل الدعوى إلا إذا توافر شرط المصلحة فى الدعوى لأن المشرع لا يعرف دعوى الحسبة المنصوص عليها فى الشريعة الإسلامية .

٣ - أن تكون المصلحة قائمة ويقصد بذلك أن يكون قد وقع اعتداء بالفعل على رافع الدعوى أو صاحب المركز القانونى أو حصلت منازعة له فيما يدعيه فيتحقق الضرر الذى يبرر الالتجاء للقضاء ، وعلى ذلك لا تقبل دعوى إثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد واستثناء من القاعدة السابقة أجاز المشرع قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمة وذلك فى طائفتين من الدعاوى الأولى التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق والثانية التى يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ومن أمثلة ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة التى ترفع أمام القضاء المستعجل ودعوى إثبات الحالة ودعوى سماع الشهود ولا يشترط الصفة فى رافع الدعوى فقط . بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على شخص ليست له صفة فيها .

وينبغى عدم الخلط بين المصلحة بمقوماتها السابقة والحق الذ تقام الدعوى لحمايته ـ إذ البحث فى كون المصلحة شرط لقبول الدعوى لا يتناول البحث فى وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته - وإلا كان فى ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها - ولكنه يتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى أو عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام الدعوى لتقريره أو لحمايته .

ومن المقرر أخذا بنص المادة ١١٥ مرافعات أن المصلحة ليست من النظام العام وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

وإذا رفع المدعى دعواه دون أن تكون له صفة فى رفعها إلا أنه اكتسب الصفة أثناء رفع الدعوى فإنه يترتب على ذلك زوال العيب وتنتفى مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول .

وإذا دفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى وقضت المحكمة بقبول الدفع فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة أول درجة لأن قضاء محكمة أول درجة بقبول الدفع قد استنفذت به ولا يتها لأنه دفع موضوعى .

والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة أو وجود صفة لرافعها أو صفة للمرفوع عليه يوجب على قاضى الموضوع أن يتغلغل فى فحص المستندات حتى يبت بتا فعليا فى هذا الدفع وحكمه فى هذا الشأن يحوز حجية أما القاضى المستعجل فإنه يكتفى ببحث الصفة من ظاهر الأوراق فإذا وجد أنها تنبئ بوجود مصلحة قضى بقبول الدعوى أو رفض الدفع بعدم قبولها وليس له أن يتغلغل ببحثه فى صميم الموضوع إذ يقتصر اختصاصه على تقدير ما إذا كانت المصلحة أو الصفة التى يدعيها المدعى ليست محل نزاع جدى ، لأن الدعاوى المستعجلة لا تتسع للمناقشة فى الصفة إلا بالقدر الذى تستلزمه ظروف كل دعوى على حده ، وعلى ذلك يكون

لقاضى الأمور المستعجلة أن يتحسس من ظاهر الأوراق مصلحة المدعى وصفته فى مباشرة الدعوى فإن كانت تقوم على سند من الجد كانت الدعوى مقبولة أما إذا كانت لا تتسم بالجدية قضى بعدم قبول الدعوى أما إذا كان لا يستطيع من ظاهر المستندات أن يستبين ما إذا كان رافع الدعوى له مصلحة وصفه فى رفعها ام لا وأن الأمر يستدعى تحقيقا موضوعيا قضى بعدم اختصاصه وعلى ذلك يجوز للوارث الظاهر الذى لم يقض له بعد بأحقيته فى الميراث أن يطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية لأن له مصلحة جدية فى ذلك متى كان الطعن فى صفته كوارث طعنا غير جدى .

ويشترط للحكم بتقرير نفقة مؤقتة لصاحب الحق الظاهر أن يتحقق القاضى المستعجل من ظاهر الأوراق من صفته فى رفع الدعوى ومن ثم فلا يجوز له أن يقرر نفقة وقتية لشخص يدعى الميراث فى تركة معينة أو الاستحقاق فى وقف إذا كانت صفته كوارث أو مستحق محل منازعة جدية أو كان سند ملكيته محل طعن جدى .

وإذا رفعت دعوى إثبات حالة فإنه يكتفى لقبولها أن يكون للمدعى وفقا لظاهر الأوراق مصلحة فى مباشرة هذا الإجراء كما لو كان شريكا على الشيوع أو جار يتضرر من إقامة مبانى على الأرض المجاورة له بطريقة غير فنية قد تهدد عقاره بالسقوط .

وقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه وإن كان قاضى الأمور المستعجلة يقضى بعدم قبول الدعوى عند عدم توافر الصفة والمصلحة إذا دفع أمامه بذلك إلا أن دواعى الاستعجال تستلزم فى بعض الأحيان الخروج على هذا الأصل حسب حاجة الدعوى وظروفها وأنه قد توجد حالات يثبت فيها بطريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لا صفة له ، ومع ذلك فإن ظروف الدعوى ودواعى الاستعجال فيها تجعل الدعوى التى ترفع منه أو عليه مقبولة وضربوا لذلك مثلا بأنه لا صفة للوسيط أو الوكيل بالعمولة فى التقاضى فى شأن الصفقة التى أبرمها ، ولكن إذا ثبت أن الأصيل مقيم بالخارج وأن دواعى الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة كإثبات حالة البضائع موضوع الصفقة خشية زوال المعالم ، فإنه يحق للمدعى ان يختصم هذا الوسيط أو الوكيل بالعمولة فى هذه الدعوى المستعجلة إذ مع التسليم بأن المدعى عليه لا تعدو صفته أن يكون وسيطا أو وكيلا بالعمولة فى الصفقة التى تمت فإن هذه الصفة تكفى لاتخاذ أى إجراء تحفظى مستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلى مقيم بالخارج ، إذ يترتب على ضرورة اختصامه استحالة اتخاذ هذا الإجراء فى الوقت المناسب أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه ، كذلك فقد ساقوا مثلا آخر بأنه إذا أجر ناظر وقف أرضا الى شخص ثم توفى الناظر المؤجر ورفع المستحقون من ورثته دعوى مستعجلة بطرد المستأجر

لانتهاء مدة العقد فدفع المستأجر بعدم قبولها لانعدام الصفة بحسبان أنهم ليسوا نظارا على الوقف فإن القاضى المستعجل يقضى برفض الدفع ، إذ أنهم وهم المستحقون فى الوقف وهو شاغر من النظر ، ومن الخطر بقاء أعيان الوقف تحت يد المدعى عليه فيحق لهم رفع الدعوى المستعجلة بطرده . وأضافوا مثلا ثالثا بأن الشريك على الشيوع يملك أن يرفع وحده دعوى إثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه كما استطردوا إلى أن الدعوى المرفوعة من الزوج ضد الطبيب الذى قام بعملية توليد زوجته والتى يطلب فيها إثبات حالة الإصابات بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب تكون مقبولة وحجتهم فى ذلك أنه رفعها بحسبانه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٩ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٠) وقد شايع هذا الرأى قضاء المحاكم (الأحكام المشار إليها بالمرجعين السابقين) .

والرأى عندنا أن المصلحة شرط أساسى لقبول الدعوى سواء أكانت الدعوى موضوعية أم مستعجلة وأن ذلك الشرط لا يتغير فى الدعاوى المستعجلة بتغير الظروف بمعنى أنه إما أن تكون المصلحة والصفة قائمتين من ظاهر الأوراق وبالتالى تضحى الدعوى مقبولة أو تكونا منتفيتين وفى هذه الحالة يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم قبول الدعوى إذا دفع أمامه بذلك وتفريعا على ذلك ففى المثال الأول وهو رفع دعوى إثبات حالة على الوسيط أو الوكيل لغياب الأصيل بالخارج فإن كانت البضاعة فى حوزة الوكيل أو الوسيط جاز رفعها على أيهما مباشرة باعتباره الحائز للبضاعة المطلوب إثبات حالتها وهو صاحب صفة إذ أن المعاينة ستتم على منقولات فى حيازته وفى مواجهته ، كما أنه لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل . وبالنسبة للمثال الثانى فإنه إما أن يكون ورثة ناظر الوقف مستحقين فى الوقف وأما لا يكونوا فإن كانوا مستحقين كانت لهم صفة فى رفع الدعوى مادامت نظارة الوقف شاغرة وذلك باعتبار أن لهم حق الإدارة أما إذا كانوا غير مستحقين فى الوقف فإنه لا صفة لهم فى رفع الدعوى ولا يجوز رفعها إلا من الناظر الجديد أو المتسحقين إلى أن يعين ناظر جديد .

وبالنسبة للشريك على الشيوع فله صفة فى رفع دعوى إثبات الحالة لأنه يملك حصة شائعة فى المال المطلوب إثبات حالته وله أن يدير المال الشائع إذا لم يعترض باقى الشركاء ودعوى إثبات الحالة لا تعدو أن تكون عملا من أعمال الادارة أما بالنسبة للمثل الأخير فنرى أن الزوج فى هذه الحالة لا يعد صاحب مصلحة ولا تكون له صفة فى رفع الدعوى حتى ولو كان هو الذى يقوم بالإنفاق إذ أن دعوى إثبات الحالة ترفع فى هذه الحالة تمهيدا للمطالبة بالتعويض عما أصاب

الزوجة من ضرر ولا يستحقه سواها وتكون هى صاحبة المصلحة الشخصية فى رفعها وقيام الزوج بالإنفاق على علاجها لا يسبغ عليه الصفة فى الحق فى المطالبة بالتعويض لأن دفعه مصروفات العلاج لا يعد من قبيل النفقات الملزم بها شرعا وإنما هو متطوع فى هذه الحالة ولا يحل محل الزوجة فى المطالبة بهذا التعويض إلا إذا أحالت له حقها فيه .

الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى :

تنص المادة ١١٥ مرافعات على أن « الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات » ومؤدى هذه المادة أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى إنما يقوم على أساس فإنها لا تقضى بعدم قبولها إنما تؤجلها لإعلان ذى الصفة تبسيطا للإجراءات وتقديرا من القانون لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى غير أنه يتعين أن يتم تصحيح الصفة فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى أو الطعن ومدد التقادم وإذا اكتسب المدعى الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والإجراءات فإن العيب يكون قد زال وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بالدفع .

وحكم الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر قاصر على حالة انتفاء صفة المدعى عليه فلا يجوز إعمالها فى حالة انتفاء صفة المدعى ، كما أن أعمال المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى بإعاة إعلان ذى الصفة لا يعتبر إبداء للرأى يحجبها أو يقيدها عند الفصل فى الدفع لأنها تعمل حكما أوجبه المشرع وعليها بعد ذلك أن تدقق النظر وينتهى بها إلى رفض الدفع أو قبوله .

ويسرى هذا النص على الحالات التى ترفع فيها الدعوى على غير ذى أهلية ، لأن الأهلية متفرعة عن الصفة ومن ثم فإن هذا النص رغم اقتصاره على الصفة فإنه يسرى أيضا على الأهلية .

أحكام النقض :

١ - إذا كانت المصلحة المحتملة - إذا جاز افتراضها - لا تكفى لقبول الدعوى إلا إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٥١ قضائية) نقض ١٥ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٨١) .

أهلية رفع الدعوى المستعجلة :

أجمع الشراح على أنه لا يشترط أن توافر فى الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضى أمام القضاء العادى بل يكفى أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة فى الإجراء المطلوب وحجتهم فى ذلك أمران أولهما طبيعة الاستعجال وما يجب له من إجراءات سريعة لدرء الخطر الطارئ قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضى العادى والتى يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتا للحصول عليها وثانيها عدم تأثير الأحكام المستعجلة فى الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى قائما سليما بالرغم من صدوره ورتبوا على ذلك أنه يجوز لأحد ناظرى الوقف ـ المعينين بشرط عدم الانفراد – التقاضى وحده أمام القضاء المستعجل إذا لم يوافق الناظر الآخر على التقاضى أمامه . كما يجوز ذلك للمستحق فى الوقف للمحافظة على حقوقه قبل الناظر أو المحافظة على حقوق الوقف قبل الغير إذا أهمل أو تراخى فى صيانتها أو إذا كان الوقف شاغرا . ويجوز ذلك للوكيل فى حالة الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بغير ترخيص من مجلس الإدارة . كما يجوز ذلك أيضًا لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصى أو القيم أو الولى مهما كان الباعث على ذلك ، فلكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف فى قواه العقلية أو للقاصر بعد سن الثمانى عشرة سنة أو حتى قبل ذلك فى أحوال الضرورة القصوى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التى يراها واستطرد الفقهاء إلى القول بأنه للمفلس حق مباشرة الإجراءات التحفظية لما فيها من فائدة بل وأجازوا للمدين اتخاذ تلك الإجراءات إذا كان يراد منها المحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين من السقوط أو الضياع بشرط ألا يتجاوز هذا الإجراء حد الفصل فى أصل الحقوق أو مباشرة التنفيذ لاستيفائها (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٣ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٢ والجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٥١٤) . والرأى عندنا أن أهلية التقاضى – كمبدأ عام – فى الدعاوى الموضوعية يرجع فى تحديدها إلى قانون الأحوال الشخصية ، فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فإن له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته ، فإذا كان القاصر مأذونا فى إدارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعاوى الخاصة بإدارة أمواله ، كما يرفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك . ونرى أن هذا المبدأ يطبق على الدعاوى المستعجلة إذ لا يوجد

ما يبرر التفرقة بين الصفة فى رفع الدعوى الموضوعية والصفة فى رفع الدعوى المستعجلة ولما كانت الدعوى المستعجلة يراد بها اتخاذ إجراء تحفظى وقتى والحكم فيها لا يمس أصل الحق ولا حجية له أمام محكمة الموضوع ولا يؤثر فى المراكز القانونية للخصوم التى تظل مصونة إلى أن يفصل فيها قضاء الموضوع ومن ثم فإن كافة الدعاوى المستعجلة وأيا كانت طلبات الخصوم فيها هى من قبيل أعمال الإدارة وبذلك لا يكون الوصى أو القيم أو النائب عن الغائب ملزما باستئذان محكمة الأحوال الشخصية فى رفع الدعوى المستعجلة إذ لا يلزم الحصول على إذن منها فى أعمال الإدارة وكذلك الأمر بالنسبة للوكيل الذى يباشر الدعوى لحساب موكله لأن وكالته حتى ولو كانت عامة تبيح له أن يرفع الدعوى المستعجلة على أساس أنها من أعمال الإدارة ، وأيضا يجوز للشريك على الشيوع أن يرفع الدعوى بطلب اتخاذ الإجراء الوقتى باعتبار أن له الحق فى إدارة المال الشائع مادام أن باقى الشركاء لم يعترضوا على ذلك ، وحتى لو اعترضوا أمام المحكمة المستعجلة على إقامة الدعوى فإن رافع الدعوى فى هذه الحالة يعد فضوليا له أن يباشر الأعمال النافعة دون إذن من صاحب المال مادامت للفضولى مصلحة فى ذلك .
وينتهى بنا هذا الرأى إلى أن الأمر لا يكون فى حاجة إلى خروج على القاعدة العامة فى الأهلية إذ أن جميع الحالات التى أشار إليها . الشراح - بدعوى أن القاعدة العامة فى الأهلية لا تتسع لها - تندرج تحت أعمال الإدارة التى يجوز لمن له الحق فى مباشرتها أن يرفع الدعوى المستعجلة باتخاذ الإجراء الوقتى لحمايتها .

وبالنسبة للمفلس فنرى أن المشرع رتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس غل يد المدين المفلس عن مباشرة أى عمل من أعمال الإدارة أو التصرف وأناط ذلك بوكيل الدائنين (السنديك) تحت إشراف وكيل التفليسة ومن ثم فليس له أن يرفع الدعوى المستعجلة لاتخاذ الإجراء الوقتى وإنما له أن يلجأ لمأمور التفليسة لاستصدار أمر وقتى على عريضة بالإجراء الملائم للمحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين ، فإذا لم يجبه مأمور التفليسة كان له أن يتظلم إلى المحكمة المختصة وهى المحكمة التى أصدرت الحكم بإشهار الإفلاس . ويجوز لمأمور التفليسه إذا اقتنع بجدوى الإجراء الوقتى أن يكلف وكيل الدائنين برفع الدعوى المستعجلة ولا يحتج على ذلك بأن هذه الإجراءات قد تحتاج إلى وقت يترتب عليه ضياع الفائدة من رفع الدعوى المستعجلة لأن الطلبات التى تقدم بشأن التفليسة تنظر على وجه السرعة .

احكام النقض :

لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضى

لأن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لا يمس الموضوع ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت . (نقض ٢٦/٣/١٩٨١ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

الأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى وليست شرطا لقبولها :

ذهب رأى الفقه إلى أن أهلية التقاضى شرط ضرورى لقبول الدعوى بمعنى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليه وإلا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك استنادا إلى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٦)

ونادى رأى آخر بأن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى إنما هى شرط لصحة إجراءاتها بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة (الوسيط للدكتور رمزى سيف ص ١١٢) وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة المتواترة بالرأى الثانى باعتبار أن الأهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق فى ذلك وتأسيسا على ذلك قضت بأنه إذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء مباشرتها صحت الإجراءات السابقة عليها وأنه إذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولى الجلسة وباشر الإجراءات صحت الخصومة كما أن الدفع بعدم توافر أهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام واستقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف .

لا يلزم تدخل النيابة فى الدعوى المستعجلة :

وفقا لنص المادتين ٨٨ ، ٨٩ مرافعات لا حاجة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من أحكام لا يمس أصل الحقوق .

الطلبات العارضة والتدخل أمام القضاء المستعجل :

١ - تنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات على أن « تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهًا فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة » والطلبات نوعان أولها طلبات

أصلية أو مفتتحة للخصومة وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها وهى أول ما يتخذ فى الخصومة من إجراءات وثانيها طلبات عارضة وهى التى تبدى فى أثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلى ثم يبدى فى أثنائها طلب آخر يغير من نطاق هذه الخصومة ، والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلى ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بمايتفق مع مستنداته أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية التى تستند إليها الدعوى كما ينبغى ألا يحمل المدعى على التزام موقف الدفاع فى كل الأحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ففى إتاحة الفرصة له لإبداء طلبات عارضة قبل المدعى قصد فى الوقت والنفقات واحتياط من تضارب الأحكام لذلك أجاز الشارع أن تبدى أثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها . ولما كان فى عرض هذه الطلبات على المحكمة تعطيل لمهمتها التى هى مقصورة فى الأصل على الفصل فى الطلب الأصلى وحده فقد اشترط الشارع لقبولها أن تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلى . وليس هناك ما يمنع من إبداء الطلب العارض بمذكرة بشرط أن يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها مع مراعاة موعد التكليف بالحضور عند إعلان الخصم بها أما إذا كان قد تم شفاهة بالجلسة وطلب الخصم مهلة للرد على الطلب العارض وجب تأجيل الدعوى لجلسة تحدد بعد فوات ميعاد التكليف بالحضور .

ويتعين إبداء الطلب العارض صراحة وبإحدى الطرق التى قررتها المادة ومؤدى ذلك أنه لا يكفى مجرد تقديم مستندات ولو كانت للتدليل على طلب عارض ما دام لم يطلب صراحة .

والطلب العارض يتبع الطلب الأصلى فإذا حكم بعدم قبول الدعوى الاصلية أو عدم اختصاص المحكمة بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضائها سقط لذلك الطلب العارض ، إلا إذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فإنه يبقى فى هذه الحالة كطلب أصلى (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٣٣٥ وما بعدها) .

والقواعد المتقدمة تسرى على القضاء الموضوعى والقضاء المستعجل على حد سواء غير أنه إذا عرض على القاضى المستعجل طلب عارض موضوعى من أحد الطرفين فانه لايختص به نوعيا ، وليس له أن يحيل الطلب المستعجل والطلب العارض إلى محكمة الموضوع ، لان فى ذلك تعطيل للفصل فى الطلب الأصلى

المستعجل مما يؤثر فى حسن سير العدالة ، ويتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة ان يحكم فى الطلب المستعجل ويقضى بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب الموضوعى العارض مع احالته إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات ، وقضاؤه على هذه الصورة ليس فيه أى مساس بالطلب العارض لأن الحكم فى الطلب المستعجل لايقيد المحكمة التى ستصدر حكمها بعد ذلك فى الطلب العارض . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٧) وهذا الرأى صحيح فى نتيجته الا ان سنده غير كاف ونرى ان الطلب المستعجل يختص به قاضى الأمور المستعجلة اختصاصا نوعيا باعتباره صاحب الولاية بالفصل فيه ، ويظل مختصا به حتى لو رفع النزاع على أصل الحق إلى محكمة الموضوع وعلى ذلك فلا يسلب اختصاص القاضى المستعجل لمجرد تقديم طلب موضوعى عارض اليه بل عليه ان يقضى فى الطلب المستعجل ويحكم بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب العارض الموضوعى واحالة الطلب الموضوعى إلى المحكمة المختصة إذا كان قد ابدى كطلب موضوعى وبالطريقة التى ترفع بها الدعوى المبتداة أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفق مانصت عليه المادة ٦٣ مرافعات ، كما أن اختصاص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل استثناء من الاصل فلا يقبل امام محكمة الموضوع الا إذا رفع بطريق التبعية لطلب اصلى موضوعى .

اختصاص محكمة الموضوع بالفصل فى الطلب المستعجل اذا قدم لها بالتبع للطلب الموضوعى أو قدم اليها كطلب عارض .

من المقرر كأصل عام وفقا لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٥ من قانون المرافعات أن الاختصاص النوعى فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت يكون لقاضى الأمور المستعجلة الذى يندب فى مقر المحكمة الابتدائية أو للقاضى الجزئى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، غير انه يجوز استثناء وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة عرض الطلب العارض المستعجل على محكمة الموضوع جزئية كانت أو ابتدائية بالتبع للموضوع ولو لم تكن مختصة بنظره اختصاصا محليا فيما لو رفع اليها بصفة مسقلة إذ أن الاعتبارات التى دفعت المشرع إلى ان يسمح برفع الطلبات العارضة امام المحكمة التى تنظر الطلب الاصلى هى اعتبارات أقوى فى نظره من تلك التى شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحلى ، يستوى فى ذلك ان تكون هى المحكمة الكلية ام المحكمة الجزئية (القضاء المستعجل للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٣) إلا ان بعض المحاكم ذهبت إلى إلى انه لايجوز مخالفة قواعد الاختصاص النوعى إلا إذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعا امام المحكمة الابتدائية تأسيسا على انها المحكمة ذات الاختصاص الشامل ومن ثم أذا كان

الطلب العارض المستعجل مرفوعا أمام المحكمة الجزئية فانه يتعين ان تكون مختصة بنظره نوعيا واستند أصحاب هذا الرأى إلى أن الفقرة الأولى من المادة ٤٦ مرافعات نصت على ان « لاتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو فى الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها واستطرد أصحاب هذا الرأى قائلين بأنه اذا قدم لمحكمة الموضوع طلب عارض بالمخالفة لنص الفقرة الاولى سالفة الذكر فانه يطبق فى هذه الحالة نص الفقرة الثانية من هذه المادة التى قضت بأنه « إذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن » وهذا الرأى غير سديد ذلك ان المشرع جعل الاخصاص فى المواد المستعجلة كأصل عام لقاضى الأمور المستعجلة الذى ينذب فى مقر المحكمة الابتدائية أى فى عواصم المحافظات وهو قاض جزئى ، وجعله لقاضى محكمة المواد الجزئية فى المراكز ومن ثم لايتصور ان يكون هناك طلب مستعجل يخرج عن اختصاص القاضى الجزئى ويدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة المال المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتى بشأنه وذلك ماعدا حالة رفع الطلب المستعجل امام المحكمة الابتدائية تبعا لطلب موضوعى آخر تختص به المحكمة الابتدائية .

وفى حالة ما إذا تبين لمحكمة الموضوع أن الطلب العارض الذى رفع اليها بزعم انه طلب مستعجل ليس مستعجلا وإنما هو طلب موضوعى بحت فإنه يتعين عليها أن تحكم فيه إذا كانت مختصة بنظره وبعد ان تصدر قرارا بذلك تلفت فيه نظر مبديه لهذا الأمر أما اذا لم تكن مختصة بنظره فإنها تقضى بإحالته للمحكمة الموضوعية المختصة وكنا قد ذهبنا إلى رأى مخالف فى مؤلفنا ملحق التعليق على قانون المرافعات قلنا فيه انه لا يجوز للمحكمة الموضوعية ان تفصل فى الطلب فى هذه الحالة باعتباره طلبا موضوعيا حتى ولو كانت مختصة بنظره كما لا يجوز لها أن تحيله لمحكمة أخرى ، لأن الطلب قدم لها بصفة مستعجلة وبالتالى لا يجوز لها أن تعدل طلب الخصم وتقلب طلبه المستعجل الى طلب موضوعى (ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ١٠٨) الا أننا نعدل عن هذا الرأى مراعاة لقواعد العدالة وحتى لا يتأخر الفصل فى الدعوى دون مبرر .

واختصاص قاضى الموضوع الاستثنائى بنظر الطلبات المستعجلة لايكون إلا اذا كان الطلب المستعجل مرتبطا بالطلب الاصلى ، وقيام الارتباط مسألة موضوعية متروك لتقدير المحكمة ، فإن استبان لها قيام الارتباط قضت فى الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض اما اذا رأت عدم وجود إرتباط بين الطلبين قضت بعدم قبول

الطلب المستعجل ولايجوز لها ان تقضى بعدم اختصاصها بنظره . واحالته إلى محكمة المواد المستعجلة .

ومحكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الطلب المستعجل الذى يرفع اليها بالتبعية للطلب الموضوعى ملزمة بالتحقق من شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الطلب إذ أنها تصدر حكمها فيه بإعتبارها محكمة مواد مستعجلة ، ومن ثم فعليها ان تتحقق من ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، كما انها تحكم فيه فى غيبة الخصم الذى لم يعلن به مع شخصه دون حاجة لتأجيل الدعوى لاعادة الاعلان ، وحكمها فى هذا الشق واجب النفاذ بقوة القانون وحجيته موقوته ولايقيدها عند الفصل فى الطلب الموضوعى ، ولا يعتبر فصلها فيه ابداء للرأى فى الطلب الموضوعى ، وبالجملة فإن الفصل فى الطلب المستعجل من محكمة الموضوع له كافة خصائص الحكم الصادر من محكمة المواد المستعجلة ، غير ان الطعن عليه بالاستئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية ، ويرفع إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اذا كان صادرا من محكمة جزئية ، وهو جائز استئنافه فى جميع الحالات حتى ولو كان الطلب الموضوعى غير قابل للاستئناف .

ويجوز رفع الطلب المستعجل امام محكمة الموضوع مع الدعوى الأصلية بصحيفة واحدة كما يجوز إبداؤه كطلب عارض من الخصوم اثناء نظر الدعوى وفقا للاجراءات التى حددها المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات أى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ، أو يقدم شفاهة بالجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها كما يجوز إبداؤه فى مذكرة تقدم للمحكمة اثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها على ان تسلم صورتها للخصم أو تعلن له ويكون لديه فرصة لابداء دفاعه .

وذهب الرأى السائد فى الفقه إلى ان الطلب المستعجل الذى يبدى عن طريق التدخل الهجومى او اختصام الغير لايقبل إلا إذا رفع بصحيفة تودع قلم الكتاب وحجتهم فى ذلك ان الطلب الفرعى المستعجل الذى يوجه إلى الغير يتعين ان يرفع بالطريقة التى يوجه بها لو أنه اتخذ شكل دعوى مبتدأة (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٩ ، المرافعات لابو الوفا الطبعة التاسعة ص ٢٣٨ وقوانين المرافعات للدكتوره امينه النمر ص ٥٨٤) .

وفى تقديرنا ان الأمر يحتاج إلى تفصيل ونرى ان الطلب الذى يقدم من متدخل فى الدعوى ليقدم طلبه المستعجل فقط دون ان تكون له طلبات موضوعية فإن طلبه يكون غير مقبول . أما اذا كان للمتدخل فى الدعوى طلبات موضوعية مرتبطة بالطلب الموضوعى المعروض على المحكمة فإنه يجوز له أن يبدى طلبه المستعجل بالطريقة

التى يبدى بها طلبه الموضوعى العارض الذى تدخل ليبديه وفقا لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة ويثبت فى محضرها أو بمذكرة يتسلم صورتها الخصم قبل قفل باب المرافعة ، بحيث تكون لديه فرصة الرد على ما ورد بها من دفاع .

ولايجوز ابداء طلب مستعجل بوقف تنفيذ حكم أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية حتى لو كان هذا الطلب مرتبطا بالموضوع المعروض على المحكمة لأن اشكالات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضى التنفيذ وحده الذى اصبح مختصا بنظر جميع اشكالات التنفيذ .

ويشترط فى الطلب المستعجل الذى يرفع بطريق التبعية شأنه فى ذلك شأن جميع الدعاوى والطلبات الأخرى ان يكون لرافعه مصلحة فيه وإلا كان غير مقبول إذ المصلحة مناط الدعوى ، غير انه إذا دفع أمام المحكمة بعدم قيام المصلحة فإن على المحكمة فى هذه الحالة ان تتثبت من ظاهر الاوراق من وجود مصلحة لرافع الطلب أو انتفائها على عكس قاضى الموضوع الذى يتعين عليه ان يبحث الأمر من جميع جوانبه وأن يتغلغل فى فحص المستندات ليبت فى هذا الأمر بتا فعليا .

ومنطق الأمور يقضى أن تحكم المحكمة فى الطلب الوقتى باعتباره طلبا مستعجلا لا يحتمل تأخيرا قبل الفصل فى الموضوع ، أما إذا تراخى فصلها فى الطلب الوقتى إلى حين الفصل فى الطلب الموضوعى كان عليها ان تحكم فى كلا الطلبين وتبين فى أسباب حكمها وجه الرأى فى كل طلب على حده واسانيده ، ولايسوغ لها أن تغفل الفصل فى الطلب الوقتى بحجة انها فصلت فى الموضوع إذ أن الفصل فى الموضوع لايغنى عن الفصل فى الطلب الوقتى ذلك ان الحكم فى الطلب الوقتى مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وقد يكون الحكم فى الموضوع غير مشمول بالنفاذ ، إما لأنه غير جائز وإما لأنه جوازى للمحكمة ولم تر الحكم به ، كما يتعين على المحكمة ان تقضى فى مصاريف كل من الطلبين على حده .

ويجوز أن يتأخر الفصل فى الطلب الوقتى إلى مابعد الفصل فى الموضوع وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة ان تصدر حكمها فى الطلب الوقتى ، ومثال ذلك ان يرفع مشترى على بائع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض فضاء والتسليم ثم يطلب قبل قفل باب المرافعة طلبا عارضا مستعجلا بفرض الحراسة القضائية على العين لوجود خطر من بقائها تحت يد البائع حتى صدور حكم بصحة ونفاذ العقد وتسليم العين ، وتحجز المحكمة الدعوى للحكم وترى ان عناصر الدعوى الموضوعية كافية للفصل فيها وان الدعوى المستعجلة تحتاج لاستكمال الخصوم دفاعهم فيها فانه يجوز لها أن تفصل فى الدعوى الموضوعية وتبقى الفصل فى دعوى

الحراسة المستعجلة إلى ان يستوفى الخصوم دفاعهم ، وعليها فى هذه الحالة ان تفصل فى الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض أيا كان حكمها فى الطلب الموضوعى وعليها ان تفصل فى مصاريف كل من الدعويين على حده كما سلف البيان .

احكام النقض :

١ - قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه ان يكون المطلوب الأمر باتخاذه قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين ان الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى منه مايصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين ان المطلوب منه حسب الطلبات الاصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه ان يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيل لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٦٨٩) .

٢ - إذا كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها لمحكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيها قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم انه جوهرى ، ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٦٨٩)

٣ - إذا كان البين من الأوراق ان الدعوى رفعت امام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على إساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الأرواح للخطر ، وتتوافر معه حالة الاستعجال وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعد أن عدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل فى طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ، وبين انها النص فى عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل بالآداب ، واحداث المستأجر تغييرا مؤثرا فى كيان العين المؤجرة أو فى الغرض الأصلى من استعمالها بغرض الاضرار

بالمؤجر ، خلص إلى عدم اختصاصه إستنادا إلى ان عقد الايجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر ، وكان البين من ذلك ان القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الاجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه على فصل فى اصل الحق ، مما يعتبر معه حكمه منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى من بعدما يصح احالته لمحكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٤ - المقرر ان محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعى المرفوع اليها مع الطلب الاصلى الداخل فى اختصاصها ، وإذ كان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المبيعة وتسليمها إليه وفى الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التداعى فان الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلا فى اختصاصها باعتباره تابعا للطلب الأصلى الذى تختص به واذ قضت المحكمة الابتدائية باجابة المطعون ضده إلى طلباته فى الشق المستعجل ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيدها فى هذا الشق فانه لايكون قد خالف قواعد الاختصاص (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن ١٠٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

اختصام الغير والتدخل فى الدعوى المستعجلة :

وفقا لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات للخصم ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوة قبل يوم الجلسة .

واختصام الغير فى الدعوى معناه تكليف شخص خارج على الخصومة بالدخول فيها اما بناء على طلب احد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة ، والغرض من ادخال الخصم الثالث قد يكون الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الاصلية أو بطلب يوجه إليه خاصة أو جعل الحكم فى الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لاينكر حجيته باعتبار انه لم يكن طرفا فيها . ويشترط لاختصام الغير توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وأن يكون جائز إختصامه عند رفع الدعوى اما اذا كان واجبا اختصامه كانت الدعوى غير مقبولة .

ويجب ان يتم الادخال بالطريقة التى ترفع بها الدعوى وذلك بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وإلا كان على المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تقضى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لأن اجراءات التقاضى من النظام العام .

ووفقا لنص المادة ١١٨ للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم

من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . وهذا الميعاد تنظيمى ولايترتب علّى مخالفته البطلان ويكون الادخال فى هذه الحالة ايضا بصحيفة تودع قلم الكتاب .

والقواعد المتقدمة تسرى على القضاء الموضوعى والمستعجل ولايصح ادخال خصم فى الدعوى سواء كان بناء على طلب الخصوم أو بأمر من المحكمة الا امام محكمة أول درجة .

أما التدخل فإنه وفقا لنص المادة ١٢٦ مرافعات يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط فى الدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها بالجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولايقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

والتدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخصوم فيها للدفاع عن مصالحة وينقسم التدخل بحسب الغرض منه إلى تدخل اختصامى أو أصلى أو هجومى وتدخل انضمامى أو تبعى أو تحفظى .

ويترتب على اعتبار نوعى التدخل من الطلبات العارضة انه تسرى عليها احكامها ومنها انه لايجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ، وأنه يتعين ان تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الأصلى وأن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا إلا اذا كان التدخل أمام المحكمة الابتدائية .

كما يشترط فى التدخل بنوعية توافر شروط الدعوى من أهلية ومصلحة وصفة .

والتدخل الانضامى يقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة احد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه .

والتدخل الهجومى هو الذى يدعى فيه المتدخل حق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه .

والتدخل بنوعية جائز امام القضاء المستعجل . كما هو الحال امام قاضى الموضوع .

ويترتب على التدخل بنوعية ان يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويجوز له الطعن فى الحكم بطرق الطعن المناسبة ومن امثلة التدخل الانضمامى فى الدعوى المستعجلة أن يرفع شخص دعوى على آخر طالبا طرده من عين بحجة انه يضع اليد عليها بلا سند وينازعه المدعى عليه مدعيا انه يستأجر العين من آخر له حق التأجير فيتدخل المؤجر للمدعى عليه منضما له فى طلب الحكم بعدم الاختصاص وكأن يقيم مالك دعوى على واضع اليد بدون سند دعوى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرده من العين فيتدخل شخص آخر وينضم لرافع الدعوى فى طلبه

باعتباره مستأجرا للعين وذلك حتى يتمكن من استلامها بعد طرد المدعى عليه منها وكأن يقيم شخص دعوى يطلب فيها فرض الحراسة على عقار لمنازعة آخر له فى ملكيتها ويتدخل مشترى العقار من المدعى بعقد غير مسجل منضما له فى طلب فرض الحراسة .

ومن أمثلة التدخل الهجومى ان يرفع مؤجر دعوى على مستأجر طالبا الحكم بصفة مستعجلة طالبا طرده لعدم سداد الأجرة مع تحقق الشرط الشريح الفاسخ فيتدخل شخص ثالث يدعى انه المستأجر للعين من أخر له صفة فى التأجير ويطلب الحكم بعدم الاختصاص ، ومنها ان يرفع أحد الملاك على الشيوع على شركائه دعوى يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة على المال فيتدخل شخص آخر طالبا الحكم رفض الدعوى على أساس انه هو المالك للعقار بسبب من اسباب كسب الملكية .

وكأن ترفع دعوى حراسة من أحد الشركاء المشتاعين على شركائه فيتدخل شخص آخر طالبا تعيينه هو حارسا على العقار على سند من أنه تملك نصيب أحد الشركاء المشتاعين .

والتدخل الاختصامى فى الاستئناف غير مقبول اما التدخل الانضمامى فهو جائز وفقا لنص المادة ٢٣٦ مرافعات .

إبداء الطلبات العارضة امام محكمة الاستئناف :

وفقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إلا انه يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه ، وعلى ذلك فلا يجوز ان يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا الطلبات التى ابديت امام محكمة الدرجة الأولى .

ويدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع فالطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعه أو أطرافه أو سببه اما وسيلة الدفاع فهى الحجة التى يستند اليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون ان يحدث بها تغييرا فى مطلوبه وعلى ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب الأصلى ، أو الطلب الذى يوجه الى شخص لم يكن مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى امام المحكمة ، ولهذا قيل ان الطلب يعد جديدا إذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون ان يكون من الجائز الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الأصلى .

واستثناء من هذا الأصل يجوز ابداء طلب جديد بسببه مع بقاء موضوعه على حالة فتغيير سبب الطلب فى الاستئناف لايحول دون قبوله مادام موضوعه واحدا .

والقواعد المتقدمة تسرى امام القضاء الموضوعى والمستعجل على حد سواء وعلى ذلك لايجوز لمن رفع دعوى مستعجلة امام محكمة أول درجة طالبا فرض الحراسة على عقار معين ان يعود فى الاستئناف ألى طلب طرد المدعى عليه من العقار بدعوى انه يضع اليد عليه بدون سند قانونى لأن الطلب فى الحالتين مختلف ، إلا انه يجوز لمن أقام دعوى طالبا طرد المدعى عليه من أرض فضاء بدعوى انه يضع اليد عليها بدون سند أن يعود ويغير فى سبب الدعوى فى الاستئناف بأن يطلب طرده لانتهاء عقد الايجار .

انقطاع الخصومة فى الدعوى المستعجلة :

تنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات على ان « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ، أو بفقده اهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ولاتنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى » .

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون ويتميز عن وقف الخصومة بخاصتين الأولى أنه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية ان له أسبابا معينه نص القانون عليها على سبيل الحصر وهى (١) وفاة احد الخصوم أو جميعهم (٢) فقد اهلية احد الخصوم كالحجر عليه (٣) زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال صفة الوصى والولى ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن الغائبين برفع الحجر عن المحجور عليه وحضور الغائب أو ثبوت وفاته .

وقد اجاز القانون للمحكمة ان تحكم فى موضوع الدعوى اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها وهى تعتبر مهيأة للحكم متى كان الخصوم قد ابدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية عملا بالمادة ١٣١ مرافعات .

ووفاة المحامى عن أحد الخصوم أو عزله أو تنحية لايترتب عليه انقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة تمنح اجلا مناسبا للخصم الذى مات وكيله أو انقضت وكالته بالعزل أو التنحى لتوكيل محام آخر .

ويقع الانقطاع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم أو لم يعلم .

ويشترط لانقطاع سير الخصومة ان يتحقق سببها بعد بدء الخصومة أى بعد

المطالبة القضائية فان حدث السبب قبل ذلك .اى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت المطالبة القضائية معدومة ولاتطبق احكام الانقطاع .

ووفقا لنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك . وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محدده لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها وفى هذه الحالة يمتنع على المحكمة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة ويتعين عليها ان تستمر فى نظر الدعوى ، وإذا حضر احد ورثة المتوفى بالجلسة وكان للمتوفى ورثة اخرين فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بانقطاع سير الخصومة وعليها ان تكلف اى طرف من اطراف الدعوى باعلان باقى الورثة الذين لم يحضروا بان الدعوى استأنفت سيرها وبالطلبات الموجهة فى الدعوى .

ومن المقرر ان الانقطاع يرد على جميع انواع الدعاوى بما فيها المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وامام محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية .

الدفع بالاحالة امام القضاء المستعجل :

نصت المادة ١١٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة امام المحكمة التى رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيه .

وإذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع امام اى من المحكمتين . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » .

ويبين من هذا النص ان للدفع بإحالة الدعوى حالتين وتتحقق الأولى منهما بقيام نفس الدعوى أمام محكمتين مختلفتين وتتحقق الثانية بقيام دعويين مختلفتين أمام محكمتين مختلفتين اذا كان بين الدعويين صلة إرتباط .

ويشترط فى الحالة الأولى لقبول الدفع أربعة شروط أولها ان تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم فى كل منهما ولايمنع من توفر شروط وحدة الموضوع ان يختلف المطلوب فى إحدى القضيتين عن المطلوب فى الأخرى إذا كان المطلوب فى احدهما بعض المطلوب فى الأخرى كأن يطلب فى الأولى طرد واضع اليد على العين للغصب وتسليم العين خالية مما يشغلها وان يطلب فى الثانية طرده من العين للغصب أو يكون موضوع كلا من الدعويين واحد

كأن يرفع دعوى امام محكمة مستعجلة ثم يبادر برفعها بذات موضوعها إلى محكمة اخرى لعدم ارتياحه لـ يرها أمام المحكمة الأولى .

والشرط الثانى أن تكون القضيتان قائمتين فعلا أمام المحكمتين عند ابداء الدفع فإن كانت الخصومة فى احداهما قد زالت بعدم الاختصاص فيها أو بترك الخصومة أو سقوطها أو بإعتبارها كأن لم تكن أو بأى سبب من الاسباب المنهية للخصومة فلا محل للدفع بالاحالة وإنما يجوز الدفع بالاحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها أو بشطبها لأن الحكم بالوقف أو الشطب لايزيل الخصومة ، وإنما يمتنع الدفع إذا مضت المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن بمضى ستين يوما على قرار الشطب وثالثها أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لأنه لامحل للإحالة إلى محكمة غير مختصة ورابعها أن تكون الدعوى مرفوعة امام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة أما إذا كانت الدعوى مرفوعة امام جهتين قضائتين مختلفتين فإنه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة ان تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ١١٠ مرافعات وذلك كما اذا رفعت دعوى مستعجلة أمام جهة القضاء العادى من مستأجر لعين من احدى الوحدات المحلية ضد جهة الادارة يطلب فيها عدم الاعتداد بالقرار الصادر من جهة الادارة باخلائه من العين على سند من أن هذا القرار معدوم لأن العلاقة بينهما مدنية بحته ثم يرفع دعوى امام جهة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ هذا القرار وذلك تبعا لطلبة الموضوعى بالغاء القرار فيكون الشق المستعجل امام القضاء الادارى هو ذات الطلب امام جهة القضاءء العادى .

والدفع بالاجالة لوحدة النزاع لايتعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير المدعى عليه التمسك به ولايجوز للمدعى اثارته ولو كانت له فيه مصلحة .

واذا كانت احدى الدعويين فصل فيها وطعن على الحكم بالاستئناف وكانت الأخرى مازالت منظورة امام محكمة أول درجة فان الرأى الراجح فقها وقضاء ان الدفع بإحالة الدعوى من إحدى المحكمتين إلى الأخرى يكون غير مقبول لأن فيه تفويت لدرجة من درجات التقاضى (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٣٠١) .

والحالة الثانية وهى الدفع بالاحالة للارتباط وصورتها ان ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صلة إرتباط وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة ان تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفاديا لصدور احكام متعارضة ويشترط للدفع بالاحالة فى هذه الحالة خمسة شروط أولها وجود الارتباط لأنه المبرر للاخالة واستنباطه مسألة موضوعية والثانية ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المرفوعة امامها من جميع الوجوه وثالثها ان تكون المحكمة

المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا اما بالنسبة للاختصاص المحلى فالرأى الراجح انه لايشترط اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى محليا بنظرها ورابعها ان تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا إحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة لأن فى ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى على الخصوم .

ولايجوز الاحالة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى لأن فى ذلك اخلال بدرجات التقاضى والشرط الخامس ان تكون الدعويان قائمتين بالفعل امام المحكمتين فاذا كانت المحكمة المحال اليها قد قضت فى الدعوى المرفوعة امامها بعد الحكم من المحكمة الأخرى بالاحالة وجب عليها اعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الاحالة .

ومثال قيام الارتباط بين الدعويين المستعجلتين ان يرفع احد اطراف الحراسة القضائية دعوى امام القضاء المستعجل يطلب فيها عزل الحارس ، ويرفع الحارس دعوى مستعجلة امام محكمة أخرى طالبا قبول تنحية عن الحراسة وهنا يجوز الاحالة من احدى المحكمتين للمحكمة الأخرى للارتباط وذلك اذا توافرت شروط الاحالة السابق بيانها .

ويجوز الدفع بالاحالة فى أى من القضيتين فيجوز الدفع به أمام المحكمة المرفوع اليها الدعوى الأولى ويجوز الدفع به أيضا أمام المحكمة الثانية وللمحكمة ان ترفض الدفع ولو توافرت شروط الاحالة كما اذا وجدت ان الدعوى المطلوب احالتها اهم من الدعوى الأخرى أو اذا تبين لها ان الدعوى أمام المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

والحكم الصادر برفض الاحالة حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولاينهى الخصومة وبذا لايجوز الطعن عليه استقلالا الا مع الحكم الصادر فى الموضوع اما الحكم الصادر بالاحالة فيذهب الرأى الراجح انه ينهى النزاع امام المحكمة التى اصدرته ومن ثم يجوز استئنافه استقلالا .

والدفع بالاحالة للارتباط يجب ان يبدى أمام المحكمة المحيلة لا أمام المحكمة المحال اليها .

والاحالة بنوعيها على النحو المتقدم تختلف عن ضم دعوى لأخرى إذ فى حالة الضم يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين امام نفس المحكمة سواء امام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين ففى هذه الحالة يطلب احد الخصوم فى الدعويين ضمهما للأخرى وقد جرت عادة المحاكم على الاستجابة لطلب الضم إذا مارأت ان ذلك يسهل الفصل فى الدعويين وهذا الأمر متروك لتقدير المحكمة ولايترتب على الضم إدماج الدعويين وتظل كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطلبين يشتمل على ذات الدعوى كما أن ضم الدعويين لايلزم

المحكمة بإصدار حكم واحد فيهما فلها ان تحكم فى احداهما قبل الأخرى ومثال الدعويين التى يطلب ضم احداهما للأخرى لقيام الارتباط مع اختلاف الموضوع والسبب ان يرفع المدعى دعوى امام الدائرة الأولى للمحكمة المستعجلة يطلب فيها فرض الحراسة على عقار على سند من أنه مالك على الشيوع ويرفع خصمه دعوى أمام الدائرة الثانية يطلب طرده من ذات العين بدعوى ان وضع يده عليها بدون سند . فهنا يجوز ضم الدعويين ليسهل الفصل فيهما معا ، أما الضم الذى يترتب عليه الادماج فيقوم اذا كان احدا لخصمين قد رفع دعوى أمام احدى دوائر المحكمة يطلب فرض الحراسة على العقار المملوك على الشيوع ورفع خصمه دعوى امام الدائرة الثانية بذات الطلبات ففى هذه الحالة يترتب على الاحالة اندماج الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد .

ولا يجوز الاحالة من محكمة استئناف إلى محكمة استئناف اخرى للارتباط لانه يترتب على ذلك اخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض وهى مسألة متعلقة بالنظام العام وهذا هو الرأى الراجح الذى نأخذ به ومثال ذلك أن ترفع دعوى حراسة أمام محكمة الأمور المستعجلة بطنطا ويصدر فيها حكم ويطعن عليه بالاستئناف أمام احدى دوائر محكمة طنطا الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وترفع دعوى حراسة امام محكمة الامور المستعجلة بالاسكندرية تنصب على ذات المال ويصدر فيها حكم يستأنف امام احدى دوائر محكمة الاسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، فلا يجوز لاى من المحكمتين ان تحيل الاستئناف إلى المحكمة الأخرى ويكون الدفع بالاحالة ايا كان سببه غير مقبول (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٣٠٤) .

ولايجوز الاحالة من محكمة الأمور المستعجلة إلى محكمة الموضوع لارتباط الطلب المستعجل بالطلب الموضوعى لأن لكل منهما مجاله على النحو السالف بيانه .

الاختصاص المحلى للقضاء المستعجل :

تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات على انه « فى الدعاوى المتضمنه طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » .

وهذه المادة تفرق بين طائفتين من الدعاوى المستعجلة النوع الأول خاص بالدعاوى المتضمنة اتخاذ إجراء وقتى وتختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مرافعات ، فإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته (مادة ٢/٤٩ مرافعات) .

وفى حالة ما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة محليا وفقا للقاعدة المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل اقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل اقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (مادة ٦١ من قانون المرافعات) .

وتختص محليا ايضا محكمة المواد المستعجلة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها ومثال ذلك الدعوى بطلب تعيين حارس على عقار أو منقول أو اثبات حالته ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى الحيازة ففى جميع هذه الدعوى ومثيلاتها يكون الاختصاص بها محليا لمحكمة الأمور المستعجلة الواقع فى دائرتها المال المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتى بصدده فضلا عن اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو أحدهم فى حالة تعددهم .

واختصاص محكمة المواد المستعجلة محليا غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجب على المتمسك به ان يبديه قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه كما يسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يبده فى صحيفة الطعن إن كان لم يحضر امام محكمة أول درجة او يقدم مذكرة بدفاعه أما اذا حضر امام محكمة أول درجة وابدى طلبا أو دفاعا فى الدعوى شفويا أو مكتوبا ولم يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى

سقط حقه فى ابدائه امام محكمة الطعن ولو ضمن صحيفة الطعن هذا الدفع لأنه يكون قد تنازل ضمنا عن دفع غير متعلق بالنظام العام (مادة ١٠٨ / ١ مرافعات) . ويحكم فى هذا الدفع على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمه إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ماحكمت به فى كل منهما على حده (١٠٨ / ٢ مرافعات) .

وإذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص محليا تعين عليها ان تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ويجوز لها ان تحكم على المدعى بغرامة لايتجاوز عشرة جنيهات (مادة ١١٠ مرافعات) .

والقواعد المتقدمة متعلقة بالاختصاص المحلى اما الاختصاص النوعى والولائى فله قواعد اخرى .

المحكمة المتخصصة نوعيا بنظر المنازعات المستعجلة :

نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات على مايلى :

يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على ان هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت اليها بطريق التبعية .

ووفقا لهذا النص فانه اذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاض يندب فى مقر المحكمة الابتدائية ويسمى قاض الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو لمحكمة الأمور المستعجلة بهذه المدينة ، أما اذا كانت المنازعات المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة اذ انها تختص بنظر المنازعات الموضوعية والمستعجلة . وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا ومحكمة مركز دمنهور ومحكمة مركز سوهاج فالمحكمة الأولى مثلا مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصاصها نواحى تابعة لمركز طنطا وخارجة عن دائرة مدينة طنطا وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمتى مركز دمنهور ومركز سوهاج فذهب رأى إلى ان العبرة فى هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها وبالتالى فانه اذا كان تطبيق قواعد الاختصاص المحلى مؤديا إلى جعل المنازعة المستعجلة داخله فى دائرة اختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية كأن يكون المدعى عليه مقيما باحدى نواحى مركز طنطا ، فان محكمة مركز طنطا الجزئية بصفتها المستعجلة تكون هى المختصة بنظرها دون قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا الابتدائية ، وذلك بالرغم من أن مقر محكمة مركز طنطا كائن فى المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية (قاضى الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ص ٢١) ونادى الرأى الثانى بأنه يمتنع على المحاكم الجزئية الواقعة داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية الفصل فى المسائل المستعجلة . (مرافعات العشماوى ص ٢٤٤ ورسالة أمينة النمر فى الاختصاص القضائى بند ١٣١) .

وأما بالنسبة للقضاء فان بعض المحاكم يأخذ بالرأى الأول والبعض الآخر يعتنق الرأى الثانى وهو الراجح الذى نؤيده . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١٦٢) ذلك ان الاختصاص المحلى قصد به تقريب المحاكم إلى محل اقامة المتقاضيين واذا كانوا سينتقلون إلى المدينة التى بها مقر المحكمتين الابتدائية والجزئية فان الاولى بنظر دعاواهم المستعجلة تكون للقاضى المتخصص وهو قاضى الأمور المستعجلة المنتدب بمقر المحكمة الابتدائية فضلا عن أن عبارة النص تساعد على الأخذ بهذا الرأى .

وبالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بنظر المنازعات المستعجلة فقد شرحناه فى بحث مستقل فيراعى الرجوع إليه فى موضعه .

الإثبات امام قاضى الأمور المستعجلة :

المستقر عليه فقها وقضاء أنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى للتحقيق لاثبات ونفى واقعة قد يترتب على ثبوتها أو نفيها نتيجة الفصل فى الدعوى لأن فى ذلك مساس بأصل الحق يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل ولايجوز له أيضا ان يندب خبيرا للانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها ، لأن فى ذلك مساسا بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل الحكم فيه غير انه يجوز له اذا قام نزاع أمامه حول توافر احد شرطى اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أن يفحص هذا النزاع ليتحسس من ظاهر الأوراق مدى جديته فله ان يندب خبيرا لمعاينة العين المؤجرة لبيان ما إذا كان الأمر يقتضى إخلاءها من مستأجريها لاجراء الترميمات الضرورية أو انه يمكن اجراء الترميمات مع بقاء المستأجرين فيها ولايعد ندب الخبير فى هذه الحالة ماسا بأصل الحق لأن ندب الخبير قصد به التحقق من توفر شرط الاستعجال بل ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند ندب الخبير ان يصرح له بسماع أقوال الشهود دون حلف يمين بشرط ان يكون القصد من ذلك هو التأكد من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون ان يكون الهدف الفصل فى الموضوع أو البت فيه كأن يرفع المؤجر دعوى مستعجلة باخلاء المستأجرين لتغيير سقف منزل بدعوى انه آيل للسقوط وتندب المحكمة خبيرا لمعاينة السقف وبيان ما إذا كان فى حاجة إلى الازالة ووضع سقف جديد ام انه يمكن ترميمه مع بقاء المستأجرين فى العين ويتبين الخبير وجود عيوب بالسقف إلا انه يرى انه فى حاجة إلى معرفة حالة السقف السابقة حتى ينتهى إلى قراره وحينئذ لايجد مناصا من سماع الشهود الذين عاصروا تطورات حالة السقف وهنا يكون القصد من سماع الخبير أقوال الشهود معرفة ما إذا كان الامر يستدعى ازالة السقف أم انه من الممكن ترميمه مع بقاء المستأجرين فى العين حتى يستطيع القاضى المستعجل الفصل فى مدى توافر ركن الاستعجال (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٣٣ وقضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨) .

هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة ان يندب احد رجال الشرطة لجمع التحريات :

ذهب رأى فى الفقة إلى انه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة بأن يكلف احد رجال الشرطة بجمع استدلالات توطئة للفصل فى الطلب المستعجل المعروض عليه قياسا على ان هذا الأمر اجيز فى فرنسا اذ له ان يعهد إلى البوليس بمراقبة المنزل الذى تقوم حوله الشبهات بأنه يدار للدعارة أو يتخذ منتدى للقمار أو غير ذلك من الأعمال المخلة بالآداب أو النظام العام واجراء التحريات اللازمة فى هذا الشأن وان يقدم تقريرا بذلك بشرط واحد هو أن يسمح القاضى للطرفين بالاطلاع على هذا التحريات كى يبديا مالديهما من أوجه الدفاع بشأن ماورد فيها وأضاف أصحاب هذا الرأى انه لاتثريب على القاضى المستعجل بعد ذلك اذ هو أسس قضاءه فى الحكم الاجراء الوقتى الذى يتخذه على ضوء مايستشفه من الأدلة الاقناعية التى تبدو له من ظاهر هذه التحريات (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٣٦) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك ان وسائل الاثبات قد وردت فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها ندب رجال الشرطة لاجراء التحريات فضلا عن ان رجال الشرطة لايتبعون القضاء ولكن يتبعون النيابة العامة باعتبار انهم من رجال الضبطية القضائية ولايجوز قياس هذه الحالة على حالة تقديم صور شكاوى إدارية ـ حققتها الشرطة باعتبار انها محاضر جمع استدلالات — للقضاء المستعجل واستناده إلى ظاهرها للفصل فى الدعوى اذ ان القاضى لم يندب الشرطة لاتخاذ هذا الاجراء وانما هى التى قامت به بناء على طلب احد الخصوم أو النيابة وبتقديمها للقاضى المستعجل تصبح مستندا تخضع لتقديره له ان يأخذ بظاهرها وله أن يطرحها .

مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الطعن بالجهالة والانكار والطعن بالتزوير :

اذا قدم احد الخصوم للقاضى المستعجل محررا عرفيا كدليل فى الدعوى ودفع خصمه بجهله توقيع مورثه على هذا المحرر فإنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة ان يوجه يمين عدم العلم المنصوص عليها فى المادة ١٤ / ٢ من قانون الاثبات إلى الوارث تمهيدا لإجراء التحقيق وليس له ان يحيل الدعوى للتحقيق أو يندب خبيرا ليتحقق من صحة التوقيع لأن فى ذلك مساس بأصل الحق يخرج عن اختصاصه إلا أن ذلك لايمنعه من أن يقدر جدية الدفع بالجهالة من ظاهر الأوراق وظروف

الدعوى وملابساتها فإن وجده يقوم على سند من الجد قضى بعدم اختصاصه وان وجد ان الدفع لايسانده ظاهر الاوراق وماقصد به الا غل يد القاضى المستعجل عن اتخاذ الاجراء الوقتى قضى فى موضوع الطلب المستعجل وكذلك الأمر بالنسبة لانكار التوقيع أو الطعن بالتزوير فى أحد المستندات فلا يجوز له تحقيق هذا الطعن توصلا إلى الحكم بصحة أو بطلان المحرر المطعون عليه حتى ولو كان التزوير ظاهرا بالعين المجرده لأن ذلك فيه مساس بأصل الحق كذلك لايجوز له ان يأمر بوقف الفصل فى الدعوى المستعجلة إلى ان يفصل من محكمة الموضوع فى الطعن بالجهالة أو الانكار أو التزوير لان ذلك يتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة ، إلا ان له أن يفحص من ظاهر المستندات مايثار أمامه فى شأن تزوير السند أو عدم تزويره ، لا ليقضى فى الطعن بصحته أو عدم صحته ، بل ليستبين من ظاهر المستندات ان كان طعنا جديا أم انه طعن غير جدى قصد به اخراج المنازعة من اختصاصه فان تبين له جدية الطعن قضى بعدم اختصاصه أما اذا استبان له انه لايتسم بالجدية قضى فى موضوع الدعوى .

وفى حالة ما اذا دق الامر على القاضى ولم يستطع ان يرجح احدى وجهتى النظر بشأن جدية الطعن أو عدم جديته تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه .

وقد جرى العمل فى بعض المحاكم المستعجلة عند طعن أحد الخصوم بالتزوير على محرر مقدم فى الدعوى ان تؤجل الدعوى وتكلف الطاعن بإتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير بالتقرير به امام قلم الكتاب واعلان شواهده وفق ماتقضى المادة ٤٩ من قانون الاثبات ، إلا ان هذا الاجراء لايتفق وصحيح القانون ولا أثر له من الناحية القانونية ، ذلك ان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فى موضوع الطعن ومادام الأمر كذلك فالأحرى به ألا يؤجل الدعوى لاتخاذ هذا الاجراء لأنه غير لازم للفصل فى الدعوى كما أن مجرد الطعن بالتزوير وإعلان مذكرة شواهده ليس فى حد ذاته دليلا على جدية الطعن أو عدم جديته . ويكفى الخصم ان يقرر فى محضر الجلسة أو فى مذكرة يقدمها ان السند مزور عليه ويبين مواضع التزوير والامارات والدلائل التى تؤيد وجهة نظرة ، ويكون لخصمه ان يدفع تلك الامارات والدلائل بمثيلاتها ثم يأتى دور القاضى فى الترجيح بين وجهتى النظر على النحو السالف بيانه .

هل يجوز طلب الزام احد الخصوم أو الغير بتقديم مستند تحت يده امام قاضى الأمور المستعجلة :

وفقا لنص المادتين ٢٠ ، ٢٦ من قانون الاثبات يجوز للخصم فى الحالات المبينة بالمادة ٢٠ أن يطلب الزام خصمه بتقديم اى محرر منتج فى الدعوى كما يجوز للمحكمة ان تأذن بادخال الغير لالزامه بتقديم مستند تحت يده يكون منتجا فى

الدعوى وهذا الأمر جائز امام قاضى الموضوع اما بالنسبة لقاضى الامور المستعجلة فالمستقر عليه فقها وقضاء انه لايجوز لقاضى الامور المستعجلة الحكم بالزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ولو توافرت كل الشروط التى يتطلبها القانون لأن هذا الاجراء هو من اجراءات الاثبات ومن صميم اختصاص قاضى الموضوع إذ يستلزم ان يقدم صاحب الطلب أدلة على صحة طلبه تفصل المحكمة فى كفايتها حتى تجيبه إلى طلبه وان كانت غير كافية وجهت للخصم الآخر يمينا بان المحرر لا وجود له أو أنه لايعلم وجوده ولامكانه وانه لم يخفه او لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، وتحقيق الطلب أو توجيه اليمين فى كلاهما مساس بأصل الحق يجعل القاضى المستعجل غير مختص بنظر الطلب .

وبالنسبة لطلب ادخال الغير فى الدعوى لتقديم محرر تحت يده فقد ذهب رأى فى الفقه إلى انه بجوز لأى من الخصوم ان يطلب من القاضى المستعجل ادخال الغير لتقديم محرر تحت يده اذا كان للخصم مصلحة فى ذلك ، وانه متى ادخل الغير ، وقدم الورقة بمحض إرادته واختياره فتخضع هذه الورقة لتقدير القاضى عند الفصل فى الطلب المستعجل اما اذا امتنع الغير عن تقديم الورقة ، أو انكر وجودها عنده ، فلا يملك القاضى المستعجل ان يأمر بالزامه بتقديمها كما لايملك ان يحكم عليه بغرامة تهديدية بسبب امتناعه عن تقديم الورقة ، لأن ذلك مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل (محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٣٨) إلا ان هذا الرأى غير سديد ذلك ان مجرد ادخال خصم لتقديم ورقة تحت يده هو اجراء من اجراءات الاثبات التى تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل فضلا عن احتمال ان يكون هذا الاجراء عديم الاثر اذا مارفض المدخل تقديم المحرر مادام ان القاضى المستعجل لايستطيع ان يجبره على ذلك وهذا هو الرأى الراجح فى الفقة (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٨) .

غير انه اذا تقدم الغير امام قاضى الأمور المستعجلة منضما لأحد الأطراف فى طلباته وقدم مستندا تحت يده قبله القاضى بشرط ان يكون لهذا الخصم الحق فى تدخله وفق القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، اما اذا كان مقدم السند ليست له صفة فى الدعوى وانما قدمه كامين ائتمنه الطرفان عليه فللقاضى ان يقبله اذا لم ينازع احد الخصوم فى جواز تقديمه ، فإذا نازع احدهما وكانت منازعته تقوم على سند من الجد تعين على القاضى المستعجل الايستند اليه فى قضائه اما إذا كانت المنازعة لاتتسم بالجدية كان عليه ان يعتبر السند ورقة من أوراق الدعوى .

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة امام القضاء المستعجل :

إستقر الرأى فى مصر فقها وقضاءاً على انه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة ان يوجه اليمين الحاسمة بناء على طلب الخصم ولا أن يوجه اليمين المتممة لأن اليمين الحاسمة تحسم النزاع وهى بذلك فصل فى أصل الحق ومساس به إذا القصد بها أن تستقر المراكز القانونية بين الخصوم إستقرارا نهائيا وعمل القاضى المستعجل هو إتخاذ إجراء وقتى دون المساس بأصل الحق ليتركه سليما يناضل فيه الخصوم أمام محكمة الموضوع ، كذلك يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين المتممة لأنه إذا وجهها فإنه يقوم بدور إيجابى لتكملة الدليل ويعد تدخلا من القاضى فى الدعوى لترجيح مركز أى الطرفين وهذا فيه مساس بأصل الحق .

الإقرار القضائى امام القضاء المستعجل :

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا اقر الخصم أمام القاضى المستعجل بحق من الحقوق لصالح الخصم الآخر فلا يكون لهذا الاقرار قوة الاقرار القضائى ، على سند من أنه يشترط فى الإقرار القضائى أن يكون صادرا أمام محكمة ذات ولاية وأن تكون مختصة نوعيا وقيميا بالفصل فى موضوع النزاع أما القضاء المستعجل فهو غير مختص أصلا بالفصل فى موضوع الحق وعلى ذلك يعتبر الإقرار الحاصل أمامه فى قوة الإقرار غير القضائى فى الإثبات فيخضع لتقدير قاضى الموضوع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعه ص ٤٣٨) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يحتاج إلى تفصيل فا لاقرار أمام القضاء المستعجل يلزمه فى حدود النزاع المطروح علية لكن لا يعد إقراراً قضائيا أمام قاضى الموضوع بل إقرار غير قضائى فإذا رفع مؤجر دعوى على مستأجر يطلب طرده من العين المؤجرة لعدم سداد الأجره وتحقق الشرط الصريح الفاسخ وأقر المستأجر بعدم سداد الأجرة فإن هذا الإقرار يلزم القاضى المستعجل بأن يحكم على مقتضاه إلا أنه لا يلزم قاضى الموضوع فإذا رفع المؤجر بعد ذلك دعوى موضوعية يطالب فيها المستأجر بالأجرة فإن الإقرار السابق الصادر أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يعتبر إقرارا قضائيا يلزم محكمة الموضوع لأن شرط الإقرار القضائى أن يصدر فى ذات الدعوى أمام المحكمة المتخصة التى ستعمل أثر هذا الإقرار أما الإقرار الصادر فى دعوى أخرى سواء أكانت موضوعية أو مستعجلة فإنه يعد فى الدعوى الجديدة إقراراً غير قضائى لأنه تم خارج مجلس القضاء فى الدعوى الأخيرة التى تمسك فيها الخصم بحجيتة .

ولقاضى الموضوع أن يقدر قيمة هذا الإقرار غير القضائى فيعتبره دليلا كاملا

أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة قضائية وله ألا يأخذ به إطلاقاً وكذلك الشأن إذا رفع أحداً الشركاء على الشيوع دعوى أمام القضاء المستعجل ضد بقية الشركاء طالبا فرض الحراسة على العقار وأقر الشركاء بأنه مالك معهم على الشيوع فإن هذا الإقرار ملزم لقاضى الأمور المستعجلة فى خصوص قيام الشيوع ، غير أنه إذا رفع إحدا الشركاء بعد ذلك دعوى ثبوت ملكية ضد الآخرين أمام محكمة الموضوع فإن الإقرار الصادر أمام القضاء المستعجل لا يعد إقراراً قضائيا أمام قاضى الموضوع وأنما إقراراً غير قضائى على النحو السالف بيانه .

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إثبابت الصلح الذى إتفق عليه الخصوم :

وفقا لنص المادة ١٠٣ مرافقات « يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون علية الدعوى إثبات ما إتفقوا علية بمحضر الجلسة ويوقع علية منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقرره لاعطاء صور الأحكام » ولا جدال فى أن لقاضى الأمور المستعجله أن يثبت ما إتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة أو يلحق محضر الصلح المكتوب بمحضر الجلسة إذا كان موضوع الصلح ينصب على الأمر المستعجل المعروض عليه ولكن ثار الخلاف فى حالة ما إذا تضمن الصلح أمورا موضوعية وإنهاء لنزاع فى حقوق يدخل فى إختصاص قاضى الموضوع فذهب رأى مرجوح الى أنه لا يجوز له ذلك لأنه غير مختص بالفصل فيما ورد بعقد الصلح إلا أن الراى الراجح يقرر بجوار ذلك ونرى أن هذا الراى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون لان مهمة القاضى سواء كان قاضى موضوع أو قاضى مستعجل هى مهمة الموثق الذى يوثق ما إتفق عليه الخصوم وإن كان الصلح فى هذه الحاله يعتبر سندا تنفيذيا إلا أنه لا يعد حكما ومن ثم لا يمكن القول بأن قاضى الأمور المستعجلة قد جاوز إختصاصة ذلك أنه لم يصدر حكما وإنما وثق عقدا وفقط يشترط فى توثيق هذا العقد أن يكون ما إتفق عليه الخصوم مشروعا وأن يكون صادرا من أصحاب الصفة كاملى الأهليه .

سلطة قاضي الأمور المستجلة في تحوير طلبات الخصوم :

من المقرر أن المحكمة العادية تلتزم بالطلبات المقدمة اليها من المدعى أو التى تقدم اليها من المدعى علية فى صورة طلبات عارضة وليس لها أن تتجاوزها أو تعدل فيها وإلا كان حكمها باطلا أما بالنسبة للقضاء المستعجل ونظرا لأن وظيفته هى إتخاذ إجراء مؤقت للمحافظة على الحقوق دون المساس بأصل الحق فإن له أن يحور طلبات الخصوم ويقضى بالاجراء الوقتى الملائم وذلك بشرط الا يمس الموضوع أو يتجاوز فيه الحدود التى أرادها الخصوم وإلا إعتبر قاضيا بما لم يطلب منه وأضحى فى هذه الحالة مخالفاً للقانون . ومن أمثلة ذلك إذا طلب منه أن تكون مأمورية الحارس فى دعوى الحراسة توزيع صافى الريع على الشركاء كل بقدر نصيبه على الرغم من وجود نزاع على مقدار الحصص أو على ملكيتها فله أن يقضى بخلاف ذلك وأن يكلف الحارس بإيداع نصيب الشريك أو الشركاء المتنازع على حصصهم فى خزانة المحكمة وتوزيع الباقى . وكذلك الحال إذا طلب منه أن تكون مأمورية الحارس إيداع كل الريع أو بعضه فى الخزانة بمقولة إنشغال ذمة إحد الشركاء بمبالغ للشركاء الآخرين لم يفصل فيها بعد من المحكمة الموضوعية فله أن يكلف الحارس بغير ذلك وبتوزيع الريع على جميع الشركاء كل بقدر حصته لعدم وجود مبرر أو سبب قانونى يدعو للايداع . وإذا طلب منه طرد مستأجر من عين لإنتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد وحصل نزاع جدى أمامه بخصوص تجديد مدة الإيجار بالطريق الضمنى بسبب ترك المستأجر بالعين مدة بعلم المؤجر بعد إنتهاء الإيجار فله أن يقضى فى هذه الحالة بتعيين المؤجر حارسا قضائيا على الأرض المؤجرة حتى تقضى محكمة الموضوع ببطلان التجديد أو بصحته . وإذا طلب منه تعيين حارس قضائى على عين لتسلم الأجرة من المستأجرين وإيداعها خزانة المحكمة لحصول حجز تحت يدهم عليها أو لحصول نزاع بين المؤجر وآخر بخصوص صحة الحوالة الصادرة من الأول للأخير أو لغير ذلك من الأسباب ، فله أن يأمر بالزام المستأجرين بإيداع الإيجار خزانة المحكمة حتى يفصل فى هذه المنازعة بدلا من تعيين الحارس خصوصا إذا كان الإيجار قليل القيمة لا يتحمل مصاريف الحراسة ولم يقبل أحد القيام بالحراسة بغير أجر .

وإذا طلب المدعى الغاء الأمر الولائى الصادر بوضع الأختام على المحل بدعوى ان المنقولات الموجودة بالمحل المغلق مملوكة له دون المدين الصادر ضده الأمر ،

فإن هذه الطلبات تخرج عن إختصاص قاضى الأمور المستعجلة لتعلق النزاع فيها بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من أن يغير من نوع الإجراء المطلوب وأن يأمر بتعيينه حارسا قضائيا على المحل وما به من منقولات وبهذا الإجراء يتحقق إنتفاع المدعى بالمنقولات وينتفى الخطر على حق المدعى عليه من خشية تبديد هذه المنقولات . وإذا طلب البائع تعيين حارس قضائى لجنى الثمار المبيعة وبيعها على حساب المشترى وتسليم ثمنها للبائع خصما من مطلوبه قبل المشترى فنازع هذا الأخير فى أحقية المدعى (البائع) فى إستلام المبالغ التى يحصلها الحارس من المبيع خصما من الثمن بمقولة وجود عجز فى الحديقة المباع ثمارها بحصول جنى لبعض ثمارها عقب البيع بواسطة المدعى ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك إجراء تحقيق للفصل فى هذا النزاع لمساس ذلك بالموضوع ولكنة يملك أن يعدل فى طلبات الخصوم كما له ان يقضى بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين ومن ثم فإن له إن يقصر مأمورية الحارس على تكليفة بجنى الثمار وإيداع ثمن المبيع خزانة المحكمة على نمة الطرفين حتى يفصل فى الموضوع . وإذا طلب المدعى إستلام الأطيان التى إستأجرها من وكيل المدعى عليه فنازع المدعى عليه فى صحة عقد الإيجار الصادر من وكيله بقولة أن هذا العقد مشوب بالبطلان لأن الوكيل قد تجاوز حدود وكالته ، فإذا تبين للقاضى المستعجل جدية هذا الطعن وأنه يستأهل طرحه على محكمة الموضوع لتقول فية كلمتها بحكم قطعى إمتنع عليه الفصل فيه إلا أن ذلك لا يمنعه من إتخاذ الإجراءات التحفظية بما يراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين متى كان هذا الإجراء أقل شدده من الإجراء الذى يطلبه المدعى ، ومن ثم فإن الإجراء الذى يجب إتخاذه فى هذه الحالة هو الحكم بتعيين حارس قضائى على الأطيان موضوع التعاقد لإدارتها واستغلالها وإيداع صافى المتحصل خزانة المحكمة . وإذا كان كل من المستأجر السابق والمستأجر اللاحق يزعم لنفسة الحق فى إستلام العين المؤجرة إرتكانا لعقد الإيجار والصادر لكل من نفس المؤجر فلا تملك محكمة الأمور المستعجلة أن تخص أحدا من الطرفين بالتسليم أو وضع اليد كما لا تملك المفاضلة بين عقود تأجيرهما لخروج ذلك عن إختصاصها ، وليس لديها من وسيلة رعاية لحقوق الطريق وحماية لهما إلا أن تأمر بوضعها تحت يد حارس حتى يستقر الأمر فى شأنها نهائيا لدى جهة الإختصاص دون أن يكون فى ذلك أى إعتداء على حق أحد الطرفين أو مساس بمصلحة الآخر لأن الحارس فى حقيقة الواقع نائب عن الطرفين وأمينهما فى إدارة العين موضوع النزاع حتى يستوى نزاعهما الموضوعى نهائيا بالتراضى او التقاضى (قضاء الأمور المستعجلة للإستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩ وما بعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعه ص ٤٤٠ وما بعدها) .

تعليــق :

بالنسبة للمثل الأخير نرى أنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يحكم بتمكين المستأجر من عين مؤجرة تخضع لقانون إيجار الأماكن إذا ثبت له من ظاهر الأوراق أن عقد المدعى سابق فى تاريخه على عقد من يدعى إستئجار العين بعقد لا حق ذلك أن المشرع فى قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إعتبر العقد اللاحق باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ومن ثم لا يكون الأمر مفاضلة بين عقدين بل أعمالا للقانون وتطبيقة على الوقائع وفقا لظاهر الأوراق .

هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستجوب الخصوم :

تنص المادة ١٠٥ من قانون الإثبات على أن للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر .

ومن المقرر أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة استجواب الخصوم فذهب رأى إلى أنه يجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بحضور الخصوم لمناقشتهم شخصيا لاستيضاح ما أغلق عليه للتوصل إلى الحكم فى الطلب المستعجل المطروح أمامه (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٣٩) ونادى رأى آخر بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستجوب الخصوم توصلا إلى تحديد إختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب بشرط أن يكون ذلك لبيان وجه الخطر فى الدعوى دون أن يمس فى ذلك أصل الحق ورتب أنصار هذا الرأى على ذلك أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستجوب الخصوم بشأن مسألة من شأنها المساس بأصل الحق واستطردوا إلى القول بأنه لا يجوز استجواب خصم بناء على طلب خصم آخر بقصد الحصول على دليل إلا إذا كان الغرض من الاستجواب الفصل فى مسألة الاختصاص . (الجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٥٥٨) .

والرأى عندنا أن مناقشة المحكمة للخصوم لم ترد فى نصوص قانون المرافعات وإنما ورد الاستجواب فى قانون الإثبات كوسيلة من وسائل الإثبات غير أنه يجوز للمحكمة استيفاء لعناصر الفصل فى الدعوى استيضاح الخصوم أو وكلائهم فى طلباتهم وأدلتهم الواقعية وأسانيدهم القانونية إذا شاب دفاعهم نقص أو غموض يستوجب استجلاء الحقيقة وهذا لا يعد استجوابا بالمعنى المفهوم إنما هو استكمال لعناصر الفصل فى الدعوى وهو يختلف عن الاسستجواب المنصوص عليه فى المادة ١٠٥ من قانون الإثبات الذى يقصد به استخلاص دليل غير قائم سواء أجرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وله شروط وإجراءات أخصها أن الاستجواب يوجه لذات الخصم ولايوجه لوكيله ولا يجوز له أن ينيب

غيره فيه أما الاستيضاح الذى يقصد به استجلاء دفاع الخصوم فإنه يوجه إلى الخصم أو وكيله ولم يوضح أصحاب الرأى الأول ماهية المناقشة التى يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أجراؤها وعلى ذلك فنرى أنه إذا كان المقصود بالمناقشة هو الاستجواب فهو غير جائز على النحو الذى سنبينه أما إذا كان مجرد استيضاح المحكمة لدفاع الخصوم فلا مانع من إجرائه وبالنسبة للرأى الثانى فإن التفرقة التى نادى بها من جواز استجواب الخصم بقصد تحديد اختصاص القاضى المستعجل وبين عدم جواز استجوابه فيما عدا ذلك ليس لها سند قانونى وفى تقديرنا أن الاستجواب وهو طريق من طرق الإثبات غير جائز أمام القضاء المستعجل إذ الهدف منه الوصول إلى إقرار قضائى وفى ذلك مساس بأصل الحق هذا فضلا عن أن قانون الإثبات رتب فى المادة ١١٣ منه على تخلف الخصم عن الحضور لاستجوبه أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانونى جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، ولو قيل بجواز استجواب القاضى المستعجل لأحد الخصوم للتحقق من اختصاصه وامتنع الخصم عن الإجابة فليس هناك ثمة جزاء يستطيع القاضى أن يوقعه على الخصم كما أنه لايجوز له فى هذه الحالة إحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود .

هل يجوز أن يعقد قاضى الأمور المستعجل الجلسة فى منزله وبغير حضور كاتب :

أجمع الشراح على أنه يجوز لقاضى الأمور السمتعجلة أن ينظر الدعوى فى منزله فى حالة الضرورة القصوى ويصدر حكما فيها بعد سماع أقوال الخصوم فى جلسة خاصة فى غياب الكاتب ويؤشر بمنطوق الحكم على هامش ورقة إعلان صحيفة الدعوى ثم تسلم الأوراق بعد ذلك لقلم الكتاب لإدراج الدعوى فى الدفتر المعد لذلك وتحرر نسخة الحكم بعد ذلك ويوقعها القاضى وأضاف أصحاب هذا الرأى أنه إذا كان النزاع المعروض أمام القاضى من إشكالات التنفيذ فعندئذ يندب المحضر للقيام بمهمة كاتب الجلسة بعد حلف اليمين القانونية أمام القاضى بأن يؤدى مأموريته بالصدق والذمة ولم يبين أصحاب هذا الرأى طريقة رفع الدعوى مع أنها لا تعتبر مرفوعة إلا بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ولم يبينوا كيف يحدد مكان وزمان نظر الدعوى ومن الذى يحدده هل هو القاضى أم قلم الكتاب كما لم يبينوا سندهم فى جواز نظر الدعوى فى المنزل القاضى دون حضور كاتب الجلسة كما لم يوضحوا سندهم فى أن يحرر القاضى منطوق الحكم على هامش الصحيفة والحالة الوحيدة التى أجاز فيها المشرع عقد الجلسة فى منزل القاضى ما نص عليه فى المادة ٣١٢ / ١ مرافعات من أنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكالا وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه » ومؤدى هذا النص أن المشرع أجاز عقد الجلسة فى منزل القاضى فى حالة واحدة فقط هى رفع إشكال وقتى فى التنفيذ ولو أراد المشرع تعميم هذا الأمر على القاضى المستعجل لنص على ذلك صراحة أما وأنه جعله استثناء من الأصل فإنه لا يجوز أن يتعداه لغيره إذ القاعدة أن الاستثناء لا يتوسع فى تفسيره ولا يقاس عليه ، كذلك فإن المشرع حينما أورد هذا الاستثناء لم ينص على أن القاضى حينما يعقد الجلسة فى منزله يجوز له أن يعقدها بدون حضور كاتب الجلسة وأن يحرر محضر الجلسة بخط يده .

والرأى عندنا أنه فيما عدا الحالة الوحيدة التى نص عليها المشرع فإن الجلسة

يجب أن تنعقد فى المحكمة ويتعين حضور كاتب لتدوين محضر الجلسة كما يتعين رفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب - وذلك فيما عدا الإشكالات الوقتية التى تبدى أمام المحضر - إذ أن هذه الأمور جميعها من إجراءات التقاضى ومتعلقة بالنظام العام ، وإذا كان القانون قد أجاز تقصير ميعاد الجلسة من ساعة لساعة فى الدعاوى المستعجلة فإن ذلك لا يدل بذاته على جواز انعقاد الجلسة بدون كاتب ولا عقدها بمنزل القاضى ، ذلك أن أصحاب هذا الرأى قد ابتغوا به - فى تقديرنا - مواجهة المشاكل العملية فى حالة الضرورة القصوى بالرغبة فى سرعة الفصل فى الدعوى المستعجلة فى حالة الضرورة القصوى فى غير أوقات العمل وفى مكان غير المحكمة وكل هذه المسائل لا تحل إلا بالتشريع ولا يجوز الاجتهاد فى إيجاد حل لها خارج نطاق التشريع خصوصا إذا كان هذا الحل يؤدى إلى مخالفة نصوص القانون الآمرة ولا يجوز الاجتهاد فى مورد النص .

هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إذا حكم بعدم اختصاصه إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة :

نصت المادة ١١٠ مرافعات على ما يلى :

على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

وهنا يثور البحث عما إذا كانت هذه المادة تنطبق على القضاء المستعجل أم لا .

يتعين التفرقة بين أمرين الأمر الأول أن يرفع الخصم الدعوى إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى ويتبين له أن ركن الاستعجال غير متوافر أو أن الفصل فى الطلب من شأنه المساس بأصل الحق كما إذا رفع المدعى دعوى طالبا طرد المدعى عليه من عقار على سند من أنه يغتصبه فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه يضع يده على العقار وكان ادعاؤه يقوم على سند من الجد ورأى القاضى أن الفصل فى الدعوى يترتب عليه المساس بأصل الحق فقضى بعدم اختصاصه وكما إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بطلب طرده من العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة لتحقق الشرط الفاسخ الصريح فدفع المستأجر الدعوى بأن الأجرة المبينة فى العقد تزيد على الأجرة القانونية وأنه أوفى بالأجرة القانونية وقدم مستندات تظاهره فى منازعته ورأى القاضى أن الفصل فى الدعوى من شأنه المساس بأصل الحق وكما إذا رفع المشترئ لعقار دعوى بطلب إثبات حالته لوجود عجز فى مساحته أو حصول اغتصاب فى جزء منه وقضى قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توفر ركن الاستعجال وكما إذا رفع مالك الأرض دعوى مستعجلة لاثبات حالتها لبيان الزارع لها وحكم القاضى بعدم الاختصاص لانتفاء الاستعجال وكما إذا رفع المؤجر دعوى على المستاجر بطلب طرده من العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة وتحقق الشط الفاسخ الصريح وسدد المستأجر الأجرة قبل الحكم فى الدعوى فحكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توافر ركن الاستعجال ففى جميع هذه الحالات فإن الحكم بعدم الاختصاص تنتهى به الخصومة ولا يتبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولأن المدعى

طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع إذ لا تختص بالطلب المستعجل إلا إذا أبدى بالتبعية لدعوى الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى ، أما إذ أحكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص وأمر خطئا بإحالة النزاع للمحكمة المختصة فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى بانتهاء الدعوى .

وفى حالة ما إذا كانت الطلبات المبداه أمام قاضى الأمور المستعجلة بطبيعتها طلبات موضوعية كدعوى منع التعرض أو طلب إزالة جدار أو طلب إعادة مروى او ثبوت ملكية منقول أو تقرير حق ارتقاق أو سد مطل أو غير ذلك من الطلبات الموضوعية البحتة والتى لا ترد تحت حصر ولا يتصور أن تكون طلبات مستعجلة كان على قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه وأن يحيل الدعوى لمحكمة الموضوع إعمالا لنص المادة ١١٠ مرافعات .

أحكام النقض :

١ - وحيث أن النعى فى محله ، ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على إساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الأورواح للخطر ، الأمر الذى تتوافر معه حالة الاستعجال ، وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعد أن حدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل فى طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ، وبين أنها النص فى عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل للآداب ، وإحداث المستأجر تغييرا مؤثرا فى كيان العين

المؤجرة أو فى الغرض الأصلى من استعمالها بغرض الأضرار بالمؤجر ، خلص إلى عدم اختصاصه استنادا إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه على فصل فى أصل الحق ، بما يعتبر معه حكمه هنا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعد ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها إلى محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى ، ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن الدعوى لم تستوف شروط قبولها ، إذ طرحت على محكمة الموضوع بغير الطريق القانونى فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٦٨) .

٢ - يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى وإذ تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات . وإذ كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون . (نقض ٢٢/٦/١٩٧٧ سن ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٧٠) .

٣ - قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات (نقض ١٩٨٥/٢/٣ طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

الحكم فى الدعوى المستعجلة :

فصل القاضى المستعجل فى الطلب الوقتى المعروض عليه هو حكم قضائى فصل فى خصومة ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه جميع الشروط التى أوجبها قانون المرافعات فى المواد من ١٦٦ إلى ١٨٣ فيجب أن يصدر باسم الشعب وإن كان لا يترتب على إغفال هذا البيان ثمة بطلان وأن يبين به المحكمة التى أصدرته واسم القاضى الذى أصدره واسم كاتب الجلسة وتاريخ صدور الحكم وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وينبغى أن يبين الحكم وقائع الدعوى ودفاع الخصوم فيها والأدلة الواقعية والطلبات الختامية والدفوع التى أبديت فى الدعوى وأسباب الحكم بحيث تكون وافية بالقدر الذى يتعلق بموضوع الطلب الوقتى المطلوب الحكم فيه وبالجملة يجب أن يتوافر فى الحكم المستعجل جميع الشروط التى نص عليها قانون المرافعات ويجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من القاضى أو الهيئة التى أصدرته ويجب النطق به فى جلسة علنية ثم يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية .

ولا يجوز إعطاء الخصوم صورة رسمية من مسودة الحكم لكن يجوز لهم الاطلاع عليها لإعداد صحيفة الطعن فى الحكم إذا تراءى لهم ذلك .

وبمجرد توقيع نسخة الحكم الأصلية يجوز إعطاء صورة بسيطة منه لكل من يطلبها حتى ولو لم يكن خصما فى الدعوى أما الصورة التنفيذية فلا يجوز تسليمها إلا لمن صدر الحكم لصالحه .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء صورة تنفيذية لمن يدعى أنه صاحب حق فى استلامها كان له أن يتقدم بطلب على عريضة لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم (وهو قاضى الأمور المستعجلة فى عواصم المدن والقاضى الجزئى فى المراكز) طالبا صدور أمر بتسليمه هذه الصورة طبقا للإجراءات المبينة فى باب الأوامر على العرائض (المادة ١٨٢ مرافعات) .

وإذا فقدت من الخصم الصورة التنفيذية فلا يجوز تسليمه صورة ثانية إلا إذا رفع دعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم يختصم فيها الصادر ضده الحكم ويصدر القاضى حكمه فى هذه المنازعة بصفة منسستعجلة (المادة ١٨٣ مرافعات) .

مصاريف الدعوى المستعجلة :

اختلفت الآراء حول اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بمصروفات الدعوى فذهب رأى إلى أنه ليس له ن يقضى بالمصروفات لأن فى ذلك مساسا بأصل الحق وعليه أن يبقى الفصل فيها لقاضى الموضوع عند الفصل فى النزاع الموضوعى وذهب رأى ثان إلى أن القاضى المستعجل مختص دائما بالفصل فى مصروفات الدعوى المستعجلة لأن الأصل أن كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصروفات الدعوى التى تقضى فيها عملا بقاعدة تبعية الفرع للأصل ، وذهب رأى ثالث بأنه لا يجوز وضع قاعدة ثابتة تسرى على كل أنواع الدعاوى المستعجلة وبأنه يجب بحث كل حالة عى حدة للحكم بالمصاريف أو إبقائها لتفصل فيها محكمة الموضوع عند نظر الموضوع واستطرد أنصار هذا الرأى إلى القول بأنه إذا كان الحكم الذى يصدر فى الإجراء المؤقت لا يحتمل رفع الدعوى إلى قاضى الموضوع أو كان النزاع قد انتهى صلحا بين الطرفين أو كان القضاء المستعجل مختصا بالفصل فيه بقوة القانون ففى هذه الحالات يختص القاضى المستعجل بالحكم بالمصروفات أما إذا كان الحكم المستعجل يحتمل معه طرح أصل النزاع أمام محكمة الموضوع كما هو الحال فى دعاوى إثبات الحالة أو دعاوى الحراسة فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يبقى الفصل فى المصروفات إلى أن يستقر النزاع موضوعا بين الطرفين ومن أنصار هذا الرأى الأخير الاستاذين راتب ونصر الدين كامل فى الطبعة السابعة من مؤلفهما ص ١١٠ والمستشار محمد عبد اللطيف فى الطبعة الرابعة من مؤلفه ص ٤٤٢ والجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ٥٦٧) .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الصحيح ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالفصل فى مصاريف الدعوى بل وعليه وفقا للمادة ١٨٤ مرافعات أن يفصل فيها وقد ورد النص عاما لم يفرق بين محكمة الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع ، والقول بأن القاضى المستعجل لا يختص بالفصل فى مصاريف الدعوى مردود بأن الأصل أن كل هيئة قضائية تختص بالحكم مصاريف الدعوى التى تنظرها وفصل القضاء المستعجل فى المصاريف لا يؤثر فى الموضوع بأى حال من الأحوال والذى يبقى ليناضل فيه الخصوم أمام محكمة الموضوع .

والرأى الثالث مردود بأن تقسيم الدعاوى إلى قسمين أولهما تلك الدعاوى التى يحتمل فيها طرح النزاع على محكمة الموضوع والتى لا يجوز فيها الحكم بالمصاريف وثانيها الدعاوى التى لا يحتمل عرض النزاع فيها على قاضى الموضوع ومن ثم يقضى فى المصاريف ، وهذا التقسيم يفتقر إلى سنده القانونى لأن الأصل

العام أن يلزم القاضى من حكم عليه فى الدعوى بمصاريفها وله أن يلزم الخصم الذى كسبها بالمصاريف كلها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها وللقاضى أيضًا أن يحكم على كل من الخصمين بأن يتحمل ما دفعه من مصاريف إذا أخفق كل منهما فى بعض الطلبات أو بتقسيمها بينهما على حسب ما تقدره المحكمة عملا بالمواد ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المرافعات . أما القول بأن القاضى المستعجل يقدر ما إذا كان النزاع سيطرح على قاضى الموضوع وفى هذه الحالة لا يحكم بالمصاريف فى الدعوى المستعجلة وما إذا كان النزاع لن يعرض على قاضى الموضوع وفى هذه الحالة يحكم القاضى المستعجل بالمصاريف فهذا الأمر لا يمكن أن يكون قاعدة مستقرة يفصل فى المصاريف على ضوئها ، لأن الالتجاء لقاضى الموضوع بعد الفصل من القضاء المستعجل قد يكون أو لا يكون أيا كان نوع النزاع الذى عرض على القضاء المستعجل والأمثلة التى ساقها أنصار الرأى الثالث عن مصاريف دعوى إثبات الحالة ومصاريف دعوى الحراسة لا يمكن أن تكون سندا لقاعدة عامة ، فبالنسبة لدعوى الحراسة فقد جرى القضاء على تحميل مصاريفها على عاتق الحراسة وهذا يتفق وأحكام القانون لأن للقاضى المستعجل وقاضى الموضوع أن يحمل المصاريف لطرف الخصومة وبالنسبة التى يحددها . ولما كانت الحراسة هى إجراء تحفظى لصالح أطراف النزاع حفاظا على المال محل المنازعة إلى أن يحسم النزاع فإن تحميل المال لتلك المصاريف هو من قبيل النفقات النافعة لحفظ المال ، وكذلك فى دعوى إثبات الحالة فإن رافعها يتخذ الإجراء لصالحه واستيثاق لدليل يخشى زواله وبذلك يكون هو المتسبب فى مصاريف إثبات الحالة ويلزم بها يؤيد هذا النظر أن المشرع ألزم المدعى فى دعوى طلب سماع شاهد بصفة مستعجلة بمصاريف طلبه لأنه كان يعد دليلا لصالحه قبل رفع دعوى الموضوع .
وإذا رفع الخصم الذى كان قد أقام دعوى إثبات الحالة دعوى موضوعية للمطالبة بأصل الحق فليس هناك ما يمنع من أن يطلب إلزام خصمه بمصاريف دعوى إثبات الحالة باعتبار أنها تدخل من بين مصاريف إعداد الدليل فى الدعوى الموضوعية ويحكم له بها إذا ما حكم لصالحه فى دعوى الموضوع . ولا يعد ذلك مساسا بحجية الحكم المستعجل لأن الحكم بمصاريف دعوى إثبات الحالة من محكمة الموضوع - بعد أن حكم على المدعى بها فى دعوى إثبات الحالة - إنما هو حكم بمصاريف أنفقها رافع الدعوى الموضوعية فى سبيل الإعداد لدعواه فضلا عن أن الحكم المستعجل لا حجية له أمام قاضى الموضوع .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بأوامر تقدير مصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب الخبراء فيها .

نصت المادة ١٨٩ من قانون المرافعات على أن « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ »

ومؤدى ذلك أنه إذا لم تقدر المحكمة المصاريف فى الحكم واكتفت بإلزام المحكوم عليه بها كما جرى عليه العمل دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيقدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم لصالحه بالمصاريف ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بالمصاريف . وإذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق أن دفع أتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع به المكوم عليه ، أما إذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر على عريضة من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم للتنفذ بها ضد المحكوم عليه ، وليس لرئيس الهيئة بمحكمة الدرجة الأولى أن يقدر المصاريف تبعا لما حكم به استئنافيا بل يجب أن يكون التقدير فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكملة لحكمها ، ولا يكفى مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم ولا يسرى على أمر تقدير المصاريف السقوط الذى يلحق الأوامر على العرائض إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما والمنصوص عليه فى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات .

ومن المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الأحكام التى أصدرها وبنظر التظلمات التى ترفع فى شأنها ويختص أيضًا بإصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وينظر التظلمات فى هذا الأمر واختصاصه فى هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لأنه يقوم على علاقة التبعية بين الأصل والفرع (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥١٦) .

وإذا أبقت المحكمة المستعجلة الفصل فى المصروفات لمحكمة الموضوع حين يطرح النزاع عليها فإن طلب تقدير المصاريف فى هذه الحالة يكون غير مقبول .

وإذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى ويتعين على قاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة وذلك سواء كان مصدر الحكم هو قاضى الموضوع أو القاضى المستعجل .

التظلم فى أوامر التقدير :

تنص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم فى الأمر المشار إليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام »

ومن المقرر أن التظلم يجب أن ينصب على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يجوز أن ينصب على تحديد الشخص الملزم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم التى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله فى الحكم فإذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض الطلب تأسيسًا على أن الإغفال المتقدم يشف عن أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصارف وإنما يكون هذا التظلم بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع . وإذا صدر أمر تقدير الرسوم من القاضى الجزئى أو من رئيس المحكمة الإبتدائية فإن التظلم منه يكون للقاضى الآمر أو المحكمة التى يتبعها القاضى أو رئيس المحكمة الذى أصدر الأمر فإذا صدر الحكم فى التظلم جاز الطعن عليه بالإستئناف إن كان الحكم صادرًا من محكمة تعد درجة أولى من درجات التقاضى وفى حالة ما إذا كان تقدير الرسوم صادرًا من رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية بصفته رئيسًا لدائرة استئنافية فإن فوات ميعاد التظلم يجعل الأمر نهائيًا .

ولا يجوز للصادر ضده الأمر أن يطعن بالاستئناف مباشرة على أمر تقدير المصاريف إذا فوت ميعاد التظلم ذلك أن تنظيم الطعن فى الأحكام وترتيب طبقات المحاكم أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز القياس فى هذه الحالة على ما أجازه المشرع بالنسبة للطعن بالاستئناف مباشرة فى أمر الأداء إذا فوت الخصم ميعاد التظلم إذ أن هذا النص استثناء من القواعد العامة لا يقاس عليه .

والأحكام المتقدمة كما تسرى على قضاء الموضوع تسرى على القضاء المستعجل فيختص بإصدار أوامر تقدير مصاريف الدعاوى المستعجلة ورسومها ، وأوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس الذى عينه ويختص أيضًا بالتظلم الذى

يرفع عن هذه التقديرات جميعها وكل ذلك ليس استنادًا إلى ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات وإنما تأسيسًا على علاقة التبعية بين الأصل والفرع وأعمالاً للأصل العام المقرر فى قانون المرافعات وقانون الرسوم وقانون الإثبات ، فلا ضرورة إذن لتوافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، بل إنه لا يغير من اختصاصه بنظر التظلم فى أمر تقدير أجر الحارس مثلاً قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبته عن إدارته للمال المسئول بحراسته (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١١٢) .

طريقة رفع التظلم من أمر تقدير المصاريف :

رسم المشرع إجراءات التظلم من الأمر بتقدير المصاريف وميعاد رفعه إلا أن الخلاف ثار بين الشراح وأحكام المحاكم فيما إذا كان التظلم لا يقبل إذا رفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ١٩٠ مرافعات أم أنه يجوز بطريق رفع دعوى مبتدأة بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ثم التكليف بالحضور فذهب رأى إلى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير وأنه كما يجوز إبداء التظلم بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام المحضر عند إعلان الأمر يصح إبداؤه بطريق رفع دعوى مبتدأة طبقًا للمادة ٦٣ مرافعات وذهب الرأى الراجح الذى تأيد بقضاء النقض أن الطريقين الذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقرير بة أمام المحضر أو أمام قلم الكتاب حتميان بمعنى أنه لا يجوز التظلم فى أمر تقدير الرسوم برفع دعوى بالطرق المعتادة (راجع فى شرح هذا الخلاف مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥١٨) .

الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون :

من المقرر كقاعدة عامة عملاً بالمادة ٢٨٧ من قانون المرافعات أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصًا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم وتنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ... وذلك ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة» ومؤدى ذلك أن الحكم الصادر فى المواد المستعجلة - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - سواء كان قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى المحكمة الجزئية بوصفه قاضيًا للأور المستعجلة أو قاضى التنفيذ فى الإشكالات الوقتية أو المحكمة الابتدائية إذا فصلت فى طلب مستعجل رفع إليها بطريق التبعية - واجب النفاذ بقوة القانون ولا يشترط أن يرد فى منطوق الحكم أو أسبابه الأمر بالنفاذ بل يكفى أن يرد فى بيانات الحكم ما يدل على أنه صدر فى مادة مستعجلة غير

أنه إذا رفض القاضى صراحة فى أسباب الحكم أو منطوقه شمول الحكم بالنفاذ فإن هذا القضاء وأن كان خاطئًا إلا أن سبيل تصحيحه هو الطعن عليه بالاستئناف .

وقد أجازت المادة ٢٨٨ لقاضى الأمور المستعجلة أن يشترط لتنفيذ الحكم تقديم كفالة يقدرها كما يتراءى له فإذا لم ينص فى حكمه على تقديم الكفالة كان الحكم واجب النفاذ بدون كفالة .

يجوز التنفيذ بمسودة الحكم فى المواد المستعجلة :

وفقًا لنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

وهذه المادة خالفت القواعد العامة فى أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما أنها تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه ، ويشترط لأعمال هذه المادة أن يكون الحكم صادرًا فى مادة مستعجلة سواء من قاضى الأمور المستعجلة او قاضى التنفيذ إذا صدر الحكم فى مادة مستعجلة كالإشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بطريق التبعية وأن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته ودون إعلان وهذا يقتضى [illegible] له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٥٩) .

هل يلزم وضع الصيغة التنفيذية على مسودة الحكم قبل التنفيذ بها :

كان من رأى المرحوم محمد على راتب أن التنفيذ بمسودة الحكم لا يمنع من وضع الصيغة التنفيذية على المسودة قبل مباشرة التنفيذ (قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثالثة بند ١٦٠) إلا أن الرأى الراجح يذهب إلى أن التنفيذ يجرى فى هذه الحالة بمسودة الحكم دون حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية على سند من أن الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية هى أن تكون الصيغة شاهدًا على أن من بيده صورة تنفيذية هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه من قبل وهذه الحكمة غير متوفرة فى حالة التنفيذ بالمسودة لأنها تسلم من قلم الكتاب للمحضر مباشرة كما أن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على الصورة وفقًا لما تقضى به المادة ٢٨٠ مرافعات حالة أن مسودة الحكم لا يعطى صورًا منها وفقًا لنص المادة ١٧٧ مرافعات (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين فاروق راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٤٧) وهذا الرأى هو الذى يتفق وصحيح القانون .

طرق الطعن فى الأحكام المستعجلة :

أولا : الطعن بالاستئناف :

نصت المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها » والمقصود بعبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أى لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق حتى لا ينطبق عليها فى هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى . ويشمل نص المادة الأحكام الصادرة من قاض التنفيذ بصفة مستعجلة كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثناه بنص القانون والتى تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن فى المادة ٣٠٤ مرافعات والتى تمنع الطعن على الحكم الصادر فى طلب قصر الحجز على بعض الأموال .

وميعاد الاستئناف خمسة عشر يومًا أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم المستعجل ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ النطق بالحكم إذا كان المحكوم عليه قد حضر بإحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه عملاً بنص المادة ٢١٣ مرافعات ، أما إذا لم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم لشخصه أو فى موطنه الأصلى ولا ينفتح مبعاد الطعن بإعلان الشخص فى موطنه المختار كما لا ينفتح بإعلان باطل .

وإذا صدر حكم مستعجل من محكمة الموضوع كما لو رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع وأبدى تبعًا لها طلب مستعجل بوضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية وصدر حكم فى الشق المستعجل فإنه يكون قابلاً للاستئناف استقلالاً عملاً بنص المادة ٢١٢ مرافعات التى استثنت الأحكام الصادرة فى المواد الوقتية والمستعجلة من قاعدة عدم جواز استئناف الأحكام غير المنهية للخصومة .

ولا يجوز استئناف الأحكام التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة بقصد التحقق من اختصاصه قبل الفصل فى الطلب المستعجل كما لو قضى بندب خبير لمعاينة عقار ادعى المؤجر المالك أنه آيل للسقوط وطلب إخلاء السكان منه فإنه لا يجوز الطعن على هذا الحكم استقلالاً قبل أن يفصل فى الطلب المستعجل وهو إخلاء السكان .

وإذا رفع الطلب المستعجل تبعًا لدعوى موضوعية وفصل فيه وحده قبل القضاء

فى موضوع الدعوى فإن هذا الحكم يكون قابلاً للاستئناف ولا يتوقف استئنافه على الفصل فى الموضوع فإن فوت الخصم الميعاد وصدر الحكم فى الموضوع فلا يجوز له استئناف الحكم المستعجل الذى أصبح نهائيًا مع الحكم الموضوعى ولا يعتبر مستأنفًا مع الحكم المنهى للخصومة وليس لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيه .

وإذا صدر الحكم فى الشق المستعجل مع الحكم فى الشق الموضوعى فى جلسة واحدة وفى حكم واحد فإن استئناف أحدهما لا يعتبر استئنافًا للحكم الآخر ويتعين استئناف كل منهما فى الموعد المقرر قانونًا فإذا لم يستأنف الحكم المستعجل فى الميعاد اعتبر نهائيًا ولا يعتبر مستأنفًا مع الحكم المنهى للخصومة وهذا لا يمنع من أن الحكم الصادر استئنافيًا فى الحكم المنهى للخصومة قد يؤثر فى الحكم الوقتى الذى أصبح نهائيًا بعدم استئنافه فى الميعاد كما لو رفعت دعوى بثبوت ملكية عقار وأبدى طلب تبعى بفرض الحراسة القضائية بصفة مستعجلة على العقار حتى يفصل فى النزاع وقضى أولاً بفرض الحراسة ولم يستأنف هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بثبوت الملكية فاستأنف هذا الحكم الأخير فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض دعوى ثبوت الملكية فإن هذا الحكم يؤثر على حكم الحراسة الذى ينتهى بقوة القانون بانتهاء النزاع قضاء . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٦٩١) .

طريقة رفع الاستئناف :

يرفع الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة كما يجب أن تشتمل الصحيفة على اسم المستأنف ولقبه ووظيفته واسم من يمثله ولقبه ومهنته واسم المستأنف عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له . ويجب أن يؤشر قلم الكتاب على الصحيفة بتاريخ إيداعها . وعلى المستأنف أن يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف يوم تقديمه وتحديد جلسة فى حضور المستأنف أو من يمثله ويعتبر عالما بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف وعلى قلم الاستئناف أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه (مادة ٦٣ ، ٦٧ مرافعات) .

ويجب على المستأنف عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا (المادة ٦٥ مرافعات) إلا أنه إذا قبل قلم الكتاب الصحيفة منه دون سداد الرسم

فلا يترتب على ذلك البطلان وإن كان يجوز للمحكمة بناء على طلب قلم الكتاب أن تستبعد الدعوى من قائمة الجلسة طبقا للمادة ١٣ من قانون الرسوم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

وخلاصة ما تقدم أن جميع القواعد التى تسرى على استئناف الأحكام الموضوعية تطبق على استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة عدا ميعاد الاستئناف وما ورد بشأنه نص خاص كميعاد الحضور .

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كان لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى ونصت المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أن تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم يقضى القانون بغير ذلك ، وهذان النصان يسريان على الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية على حد سواء ويشترط للحكم باعتبار الدعوى المبتداه أو الاستئناف كأن لم يكن توافر الشروط الآتية : (١) أن يتمسك بهذا الدفع المدعى عليه أو المستأنف عليه الذى تم إعلانه بعد الميعاد . (٢) ألا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم فى الموضوع . (٣) أن يكون عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى أو المستأنف فإن كان راجعا إلى إهمال المحضر أو إلى تضليل من المدعى عليه أو المستأنف عليه فلا يقبل الدفع .

ونظرا لأن الجزاء باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه فإنه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذى لم يتم إعلانه فى الميعاد وتقضى به المحكمة . غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم أو المستأنف عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة (راجعنا مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٢١٠) .

وإذا تحققت شروط اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن الحكم بذلك جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به أو ترفضه ولا معقب عليها من محكمة النقض .

ويجب أن يوقع على صحيفة الاستئناف محام مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف فإن كان الاستئناف قد رفع إلى محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة

استئنافية وجب أن يوقع صحيفة الاستئناف محام مقيد أمام المحكمة الابتدائية أما إذا رفع الاستئناف إلى محكمة استئنافية تعين أن يكون المحامى الموقع على الصحيفة مقيدا أمام محكمة الاستئناف والجزاء على عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف هو البطلان ويجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام على الصحيفة أثناء نظر الدعوى بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف مازال قائما أما إذا كان قد إنقضى فإن توقيعه لا يصحح البطلان .

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

يرفع الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعى والمحلى فإن كان الحكم المستعجل صادرا من قاضى الأمور المستعجلة رفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية التى يقع فى دائراتها المحكمة التى أصدرت الحكم وأن كان الحكم المستعجل قد صدر من المحكمة الابتدائية التى رفع لها الطلب المستعجل بطريق التبعية للطلب الموضوعى رفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم .

وذهب رأى إلى أنه بتعين لاعتبار ميعاد الاستئناف مرعيا أن تودع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة (الدكتور فتحى والى فى الخصومة بند ١٢٣) إلا أن الرأى الراجح الذى نأخذ به هو أن إيداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف لأن إيداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف فى الميعاد كما هو الحال فى إيداع صحيفة الدعوى المبتدأة إذ أن تقديمها إلى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى .

وإذا رفع استئناف إلى محكمة غير مختصة محليا بنظرة فإنه لا يقضى بعدم الاختصاص إلا إذا دفع به المستأنف عليه ويعتبر الاستئناف قد رفع فى الميعاد (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٦٩٨) .

وتطبيقا لما تقدم إذا صدر حكم فى طلب مستعجل رفع بطريق التبعية أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية وأقيم الاستئناف أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فإنها تكون غير مختصة نوعيا بنظر الاستئناف وتعين عليها أن تقضى بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى إلى محكمة أستئناف الاسكندرية ويعتبر الاستئناف مرفوعا فى الميعاد .

وإذا صدر حكم مستعجل من محكمة كفر الدوار الجزئية فطعن عليه

بالاستئناف أمام محكمة اسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فلا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا بنظر الاستئناف ما لم يدفع بذلك المستأنف عليه فإذا أبدى هذا الدفع قضت بعدم اختصاصها وتعين عليها إحالة الدعوى المستأنفة إلى محكمة دمنهور الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية .

نطاق الاستئناف :

وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الاستئناف الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وعلى ذلك يترتب على رفع الاستئناف إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف فى حدود اختصاص القضاء المستعجل بمعنى أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تتحقق من شرطى اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا يكفى مجرد توافر الاستعجال عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل يجب أن يتوافر أيضا عند نظر الاستئناف فإن زال وجه الاستعجال عند نظر الاستئناف كان على محكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

وإذا رفعت دعوى حراسة أمام القضاء المستعجل وقضت محكمة أول درجة بفرض الحراسة على سند من قيام نزاع جدى على ملكية المال المطلوب فرض الحراسة عليه وتوافر ركن الخطر وعند نظر الاستئناف تبين للمحكمة الاستئنافية زوال ركن الخطر وهو الاستعجال نتيجة تخلى حائز المال موضوع الحراسة عنه لخصمه فإن ركن الخطر يكون قد زال ويتعين على محكمة ثانى درجة أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وإذا قضت المحكمة المستعجلة بفرض الحراسة نتيجة نزاع على المال الشائع وأثناء نظر الاستئناف صدر حكم نهائى بقسمة المال الشائع وبين نصيب كل شريك فيه فإن النزاع المبرر لفرض الحراسة يكون قد زال وتقضى المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

التدخل فى الاستئناف :

نصت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه « يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك .

ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم » .

والقواعد التى نصت عليها هذه المادة تسرى على الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة ومقتضى هذا النص أنه يجوز التدخل فى الاستئناف ممن يطلب

الانضمام إلى أحد الخصوم ولو لم يكن خصما فى الحكم المستأنف متى كانت له مصلحة فى التدخل أما التدخل الهجومى أو الاختصامى فإنه غير مقبول .

حق محكمة الاستئناف فى التصدى فى المواد المستعجلة :

الأصل فى الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لغير ما يطرحه عليها الاستئناف فى حدود ما رفع عنه فقط فلا يجوز لها بعد إلغائها حكما بعدم الاختصاص أن تتصدى للفصل فى الموضوع ولا يغير من ذلك أن يكون التصدى قد حصل بناء على طلب الخصم أو إتفاق الطرفين غير أن الامتناع عن التصدى أمام القضاء الموضوعى لا يعنى عدم تعرض محكمة ثانى درجة للموضوع فى جميع الأحوال التى يستأنف أمامها حكم فرعى ينهى الخصومة أمام محكمة أول درجة وإن لم يتعرض للموضوع ، بل يتعين فى هذا الصدد التفرقة بين حكم محكمة أول درجة الذى يتعلق بالإجراءات وحكمها الذى يتعلق بالموضوع أو شروط الدعوى ، ففى الحالة الأولى لا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها فى نظر الموضوع ومن ثم فإنه إذا ألغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع ولا يجوز لها أن تتصدى للفصل فيه فإن هى فعلت وقع حكمها باطلا . أما فى الحالة الثانية فإن الدفع الذى قبلته محكمة أول درجة يكون من الدفوع الموضوعية التى تستنفذ بها ولايتها فلا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة . وبالنسبة للدعوى المستعجلة فمن المقرر أن القاضى المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة إلا إذا توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهما جوهر النزاع فى الدعوى المستعجلة فإذا قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى تأسيسا على عدم توافر ركن الاستعجال أو أن من شأن قضائه المساس بأصل الحق فإنه يكون قد فصل فى موضوع الدعوى فإذا إنتهت المحكمة الاستئنافية إلى إلغاء هذا الحكم فإنه لا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تتصدى لموضوع النزاع لأن محكمة أول درجة تكون قد إستنفذت ولايتها ، أما إذا كان قاضى الأمور المستعجلة لم يمس موضوع النزاع وكان قضاؤه منه للخصومة كما لو قضى ببطلان صحيفة الدعوى أو ببطلان التكليف بالحضور أو بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب أو لعدم توقيع محام عليها واستؤنف الحكم ورأت المحكمة أن الحكم المستأنف فى غير محله فإنه يتعين عليها بعد إلغاء الحكم إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر النزاع مجددا ، وكذلك إذا قضت محكمة الأمور المستعجلة بعدم اختصاصها محليا أو ولائيا بنظر الدعوى ورأت محكمة ثانى درجة أن الحكم غير صحيح تعين عليها إلغاء الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لأنها لم تتناول الموضوع ولم

تستنفد ولايتها ومثال قضاء المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ولائيا أن ترى أن الاختصاص معقود لمحكمة القضاء الإدارى .

وإذا صدر من قاضى الأمور المستعجلة حكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وأحالها إلى محكمة أخرى رأى أنها المحكمة المختصة ، فإن الراجح والذى استقر عليه قضاء النقض فى أحكامه الحديثة هو أن هذا الحكم قابل للاستئناف عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات ويجوز الطعن عليه دون انتظار للفصل فيها من المحكمة المحال إليها الدعوى (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥٩٥ وما بعدها وملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٢٧٤ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - متى كان الحكم الإبتدائى إذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات فى الدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدى إلى رفضها ، وكانت هذه الأسباب بالذات هى موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فإن استئناف الحكم فى هذه الحالة يكون قد نقل إلى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصره ولا تكون محكمة الاستئناف إذ فصلت فى الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى . (نقض ١٥/١٠/١٩٥٣ السنة الخامسة ص ٥٥) .

٢ - متى كان الحكم وإن قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه فى ذلك على أن تصدى قاضى الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه المساس ذلك بالحق فإن استئناف المطعون عليه أصلا هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية دعواه المستعجلة بكافة عناصرها - وهما الاستعجال وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحا حتما على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها . (نقض ٢٠/١/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٥١٥) .

حق المحكمة الاستئنافية فى وقف تنفيذ الحكم المستأنف :

من المقرر أن الحكم الصادر فى المواد المستعجلة واجب النفاذ المعجل بقوة القانون حتى ولو لم ينص على ذلك فى منطوقه ولا يترتب على الطعن فيه بالاستئناف وقف النفاذ غير أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية فى جميع الأحوال وفقا لنص المادة

٢٩٢ مرافعات أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

ونص المادة ٢٩٢ يقرر حكما عاما يسرى على جميع الأحكام المستأنفة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها سواء كانت محكمة موضوع أو محكمة مواد مستعجلة .

ويشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه فى الحكم وأن يطلب وقف النفاذ فى صحيفة الطعن أو أثناء نظره ولو بعد فوات ميعاد الطعن كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فإن ذلك لا يمنع من إجابة الطلب وينسحب أثر الحكم على إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ إذ العبرة لقبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ أما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنعه من إنتاج أثره ولو قيل بغير هذا لأمكن للمحكوم له أن يغل يد المحكمة عن نظر طلب وقف التنفيذ بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الطلب (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٧٤) .

هذا ومن المقرر أن تنفيذ الحكم المستعجل قبل الفصل فى الاستئناف لا يمنع المحكمة الاستئنافية من الفصل فى الاستئناف سواء بإلغاء الحكم أو تأييده ولو كان قد نفذ بالفعل لأن تنفيذ الحكم لا يؤثر على المحكمة الاستئنافية فى الحكم بما تراه .

استئناف وصف النفاذ فى الدعاوى المستعجلة :

وفقاً لنص المادة ٢٨٨ فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها وذلك ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة ، وقد نص المشرع فى المادة ٢٩١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الإستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام »

ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الإستئناف عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلاً عن الموضوع .

ومؤدى هذا النص أنه يشترط لقبول التظلم شرطان أولهما أن تخطىء المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة ، فلا يقبل التظلم إذا كان النفاذ جوازيًا فأمرت به المحكمة أو رفضته أو إذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها ، أما إذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا وأغفلت المحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم والشرط الثانى أن

يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه لأنه بعد فوات ميعاد الإستئناف يصبح الحكم نهائيًا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم فى رفعه وإنما يجوز رفع التظلم بعد رفع الإستئناف ولو كان ميعاد الإستئناف قد إنقضى ما دام أن الإستئناف عن الموضوع قد رفع فى الميعاد لأن الحكم فى هذه الحالة لم يصبح نهائيًا لأن المشرع لم يضع ميعادًا لرفع التظلم ، وكما يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل الإستئناف أو بعده فإنه يجوز ابداؤه فى الجلسة فى مواجهة الخصم وفى أى حالة أثناء نظر الإستئناف ، وذهب رأى آخر إلى أنه يجب رفع التظلم فى ميعاد الإستئناف سواء رفع مستقلا أو إثناء نظر استئناف الموضوع لأنه طعن ينصب على شق من الحكم المطعون فيه (راجع فى الرأى الأول حامد فهمى بند ٤٧ والتعليق لابو الوفا ص ٩٠٤ ووالى بند ٤٦ وفى الرأى الثانى رمزى سيف بند ٥٤) والرأى الأول هو الراجح وهو الذى يتفق وصحيح القانون .
والقاعدة المتقدمة قاعدة عامة تسرى على الأحكام الصادرة فى الموضوع والأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة . وعلى ذلك إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة ولم يتضمن المنطوق شمول الحكم بالنفاذ المعجل فلا يجوز التظلم منه لهذا السبب لأنه نافذ بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه ما دام أنه اشير فى الحكم إلى أنه صدر فى مادة مستعجلة سواء كانت هذه الإشارة فى ديباجة الحكم أو فى أسبابه أما إذا نص فى الحكم سواء فى منطوقه أو أسبابه على رفض النفاذ المعجل فإنه يجوز للصادر ضده الحكم أن يتظلم أمام المحكمة المختصة بنظر الإستئناف طالبًا إلغاء ما نص عليه الحكم من رفض شمول الحكم بالنفاذ لأنه يكون قد صدر مخالفاً لما أوجبه القانون .

وفى حالة ما إذا اشترط الحكم تقديم كفالة لتنفيذه عملا بعجز المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه لا يجوز التظلم من الحكم لأن النص على تقديم الكفالة خيار محض للقاضى الذى يصدر الحكم ولا معقب عليه فى ذلك ومن باب أولى لا يجوز التظلم من الحكم لعدم النص على الكفالة لأن الأصل شمول الحكم بالنفاذ بغير كفالة وإنما أجاز المشرع للقاضى أن يأمر بالكفالة .

ويتعين على المحكمة أن تقضى فى التظلم المرفوع عن وصف النفاذ قبل أن تصدر حكمًا فى الموضوع غير إنه إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فى موضوعها ورأت الفصل فيها فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أيضاً الفصل فى التظلم من وصف النفاذ حتى يتسنى لها أن تقضى فى المصروفات الخاصة به رغم أن الفصل فيه لا يؤثر فى النفاذ بعد أن أضحى أساس النفاذ نهائية الحكم .

يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف رغم تنفيذه :

إذا طعن المحكوم عليه على الحكم المستعجل الصادر ضده وقام المحكوم له بتنفيذ الحكم قبل رفع الإستئناف أو أثناء نظره فإن ذلك لا يمنع المحكمة الإستئنافية من إلغاء الحكم المستأنف رغم أنه قد نفذ تمامًا ولو قيل بغير هذا الأمكن للمحكوم له بأن يشل إختصاص المحكمة الإستئنافية المستعجلة بالمبادرة إلى تنفيذ الحكم لأنه مشمول بالنفاذ المعجل دوامًا بقوة القانون وهذا ما لم يقل به أحد إذ يصبح استئناف الحكم فى هذه الحالة إلى العبث أقرب وأدنى وتفريعًا على ذلك إذا حصل المؤجر على حكم من قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الشقة التى يستأجرها فطعن المستأجر على هذا الحكم بالإستئناف إلا أن المؤجر سارع إلى تنفيذ الحكم واخرج المستأجر من العين المؤجرة فإنه يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف رغم التنفيذ الذى تم .

القوة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم المستأنف السابق تنفيذه :

يترتب على إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إعادة الحال إلى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره وإلغاء ما تم تنفيذه منه ويستطيع المحكوم لصالحه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الذى الغى بغير حاجة إلى أستصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ ويتم إعادة الحال بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف بعد إعلانه والتنبيه بالرد وعلى ذلك إذا صدر جكم مستعجل بطرد مستأجر من العين المؤجرة ونفذ هذا الحكم ثم ألغى بعد ذلك فى الاستئناف فإن الحكم الأخير يكون سندا تنفيذيا بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه دون حاجة إلى إستصدار حكم جديد إلا أن الخلاف قد ثار فى حالة ما إذا كانت العين قد أجرت بعد التنفيذ وقبل صدور الحكم الاستئناق إلى مستأجر آخر فذهب رأى إلى أن المستأجر الذى حكم بطرده يحق له الرجوع إلى العين المؤجرة فى جميع الحالات حتى ولو كان المستأجر الآخر حسن النية وحجته فى ذلك أن الحكم الابتدائى إذ كان قد قضى بالإحلاء فإن إلغاءه من محكمة ثانى درجة بجعل عقد التأجير لآخر عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير ولا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين لأن هناك عقدا واحدا هو عقد المستأجر الأول وأعتداء لم يعد له مبرر بعد إلغاء الحكم الذى بنى عليه . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ص ١٣٦ وما بعدها والتنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى بند ٢٣ والدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ٨٣ ومؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٤٨) وذهب الرأى الآخر إلى أنه لا يجوز للمستأجر الأول أن يتخذ من الحكم الاستئنافى سندا تنفيذيا لطرد المستأجر الثانى من العين وإعادة وضع يده عليها وسنده فى ذلك أن هناك مستأجرين كل منهما يدعى حقا على العين وأن المستأجر الأول وإن كان قد قضى ضده إبتدائيا بإخلاء العين نفاذا للشرط الفاسخ الصريح ونفذ هذا الحكم عليه فعلا بطرده منها ، إلا أنه يتمسك بالحكم الاستئنافى الذى قضى بإلغاء الحكم الابتدائى مما يعتبر معه عقد الإيجار لازال قائما وعلى هذا الأساس يطلب إعادة وضع يده على العين وأن المستأجر الثانى قد يتمسك بدوره بأن المستأجر الأول وقد أخل بالتزامه الخاص بدفع الأجرة ، فإنه يصبح مأخوذ بحكم الشرط الصريح

الفاسخ المتفق عليه فى عقد الإيجار مما يخول للمؤجر طرده من العين وتأجيرها إلى الغير ، وعلى هذا الأساس فهو يعتبر عقد الإيجار الذى يتمسك به صادرا ممن يملك حق الإيجار وأضاف أنصار هذا الرأى إلى أنه فضلا عن ذلك فإن الحكم الاستئنافى القاضى بإلغاء الحكم الابتدائى لصالح المستأجر الأول لا ينطوى على قضاء ضمنى بطرد المستأجر الثانى من العين ورتب أصحاب هذا الرأى على ذلك أنه لا يصح أعتبار الحكم الاستئنافى سندا تنفيذيا لإجبار المستأجر الثانى على إخلاء العين المؤجرة ليحل محله فيها المستأجر الأول نفاذا للحكم الاستئنافى بل يجب عرض هذا النزاع على قاضى الموضوع ليقول كلمته فى أيهما أحق من الآخر فى الانتفاع بالعين بوصفه مستأجر لها (القضاء المستعجل للميتشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٦٢ والدكتور كيره ص ١٢٠) .

وفى تقديرنا أنه يتعين أولا بحث ما إذا كان المنفذ عليه الحكم طرفا فيه أم لا وفقا للقواعد العامة فى حجية الشىء المقضى .

وحيث أنه من المقرر أن المستأجر يعتبر دائنا للمؤجر وليس خلفا خاصا له وإذ كان من المسلم به أن الحكم حجة على الشخص وعلى دائنتيه العاديين ومن ثم فإن الرأى عندنا أن حكم الإلغاء الصادر ضد المؤجر ينفذ عليه وعلى مدينة المستأجر إذ ليس له من الحقوق أكثر مما لدائنه سواء كان حسن النية أم سئ النية وتفريعا على ذلك فإن مستأجر العين بعد صدور حكم الطرد الأول (أى المستأجر الثانى) لا تكون له أى حقوق يجابه بها المستأجر السابق الذى نفذ عليه حكم الطرد سواء كان هذا الحكم موضوعيا أو مستعجلا .

أحكام النقض :

١ - الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشىء حقا عينيا أو حقا شخصيا أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشىء ، أما من يترتب له إبتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا . فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له ، إنما خلف المستأجر الأصلى هو المتنازل له عن الإيجاز (نقض ٢ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦١) .

٢ - المدين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به من الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه . كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق الطعن العادية وغير

العادية التى رسمها القانون لأطراف الخصومة ، وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه وممن ينوب عنه . (بعض ١٤ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦) .

٣ - اعتبار المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومة . أثره . إفادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينة . الحكم على المدين حجة على دائنه . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة الطعن فى الحكم . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤ - الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥٠) .

٥ - إذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول إلى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم ... جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بإلزام .. (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فقد إنتقل الحق المقضى به إلى البنك المحال إليه وانتقل إليه أيضاً الحق فى تنفيذ الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا - بصفته خلفا خاصا للمحكوم له - وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (...) ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم - وما كان له أن يختصم - بنك مصر فى هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض ، فإن الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الطعن المشار إليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه - باعتباره محالا إليه - نفاذا لحكم التعويض المنقوض وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع فى هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) - نفاذ الحكم التعويض - وإنما يثور حول ما إذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فإن إستناد الطاعن إلى قواعد حوالة الحق وإلى أحقية الطاعن فى أسترداد ما دفعه يكون على غير أساس . (نقض ٤ / ٥ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

ثانيا : التماس اعادة النظر :

هل يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة :

إختلف الفقهاء فى هذا الصدد فذهب الرأى الراجح إلى عدم جوازه وحجتهم فى ذلك أن هذه الأحكام مؤقتة تصدر فى مسائل تحفظية صرف ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغاءها من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز أحد الطرفين القانونى أو كليهما أو أن يلتجأ إلى قاضى الموضوع للفصل فى أصل الحق وأن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن فى الأحكام الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة فى موضوع الحق (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٤٢ وقاضى الأمور المستعجلة للمستشار محمد على رشدى بند ٨٣٥ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٩٣) وذهب رأى آخر إلى جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام المستعجلة أسوة بالأحكام العادية إستنادا إلى إطلاق نص المادة ٢٤١ مرافعات وإن الأحكام المستعجلة وإن كانت وقتية إلا أنها تفصل فى نزاع بصفة مؤقتة (التماس إعادة النظر للأستاذ ناشد حنا ص ٢٠) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن الحكم الصادر فى مادة مستعجلة هو حكم بكل المقاييس صادر فى خصومة لها أطرافها وبالإجراءات التى نص عليها القانون وله أسبابه التى لا يصح بدونها وقد استقر رأينا على أن نصوص قانون المرافعات تسرى على أحكام الموضوعية والمستعجلة على حد سواء ما لم يرد استثناء صريح . ولما كانت نصوص التماس إعادة النظر لم تستثن من أحكامها الأحكام المستعجلة فإن قواعد التماس إعادة النظر تسرى عليها ، هذا فضلا عن أن هناك أحكاما فى حالات معينة لا يمكن إصلاح الخطأ فيها إلا بطريق التماس إعادة النظر أو النقض إذا كان جائزا كما إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم والقول بأن هذا الحكم وقتى ويجوز تعديله أو إلغاؤه من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز أحد الطرفين القانونى فقد لا يحدث هذا التغيير ومن ثم فلا تكون هناك من وسيلة لتصحيح الحكم إلا عن طريق التماس إعادة النظر ، والقول بأنه يجوز الالتجاء لقاضى الموضوع لتصحيح الخطأ الذى يجيز الالتماس يفوت ميزة على من أضير

بالحكم المستعجل ويسلبه حقا فى الطعن بمنعه من الالتجاء لنفس الدائرة الاستئنافية المختصة لإصلاح ما شاب حكما من عيوب تبيح الالتماس ، وما ذهب إليه الرأى الأول من أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن فى الأحكام وأن ذلك قاصر على الأحكام الصادرة فى الموضوع فلا سند له من القانون ، ذلك أنه من المقرر أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يرد إلا على الأحكام النهائية سواء أكانت مستعجلة أم موضوعية

ثالثا : الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة :

يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم (مادة ٢٤٨ مرافعات) كما يجوز لهم الطعن بالنقض فى أى حكم أنتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى (مادة ٢٤٩ مرافعات) ومؤدى هذين النصين أن الأحكام المستعجلة التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض هى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف) كما لو رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ثم استؤنف الحكم الصادر فى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى المادة المستعجلة يجوز الطعن فيه بالنقض إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات أما الأحكام المستعجلة التى تصدرها المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فلا تقبل الطعن فيها من الخصوم بطريق النقض ما لم تتوافر الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات وذلك بشرط ألا تكون قد تغيرت الظروف بعد صدور الحكم الأول أما إذا كانت الظروف قد تغيرت وادى هذا التغيير إلى صدور الحكم الثانى مخالفا للحكم الأول فإن ذلك لا يبيح الطعن بالنقض لأن تغير الظروف أو المراكز القانونية للخصوم يبيح للقضاء المستعجل أن يعدل عن حكمه السابق .

ويجوز للنائب العام وحده أن يطعن فى الأحكام المستعجلة الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لمصلحة القانون وفقا لما نصت عليه المادة ٢٥٠ مرافعات وبالشروط التى أوجبتها هذه المادة شأنها فى ذلك شأن الأحكام الموضوعية التى تصدر منها .

أحكام النقض :

١ - تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين

الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضى أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه ، فيشمل النص الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق . (نقض ٧ / ٣ / ١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٥٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

وراجع أحكام النقض التى وردت فى حجية الأحكام المستعجلة وهو البحث التالى لهذا البحث ص ٦٧٠ .

مخاصمة قاضى الأمور المستعجلة :

سبق أن أوضحنا أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادى وبالتالى فإنه يجوز مخاصمة قاضى الأمور المستعجلة بنفس القواعد والمبادئ والإجراءات المقررة لمخاصمة القضاء والمنصوص عليها فى المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات ويرجع فى شرحها إلى مؤلفات المرافعات غير إننا نرى أن نشير إلى بعض المبادئ الأساسية التالية والتى لاحظنا إنها تغيب عن الكثيرين من الخصوم .

١ - يتعين أن يكن طالب المخاصمة خصمًا فى الدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها وأن تكون أسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها فإذا لم يكن خصمًا فيها أو كانت أسباب المخاصمة لا تتعلق بها فإن الدعوى تكون غير جائزة .

٢ - لا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضى خارج نطاق عمله القضائى وإلا قضت المحكمة بعدم جوازها .

٣ - يجب على المحكمة عند الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى أن تتحقق من أن الدعوى قد رفعت طبقًا للإجراءات التى نص عليها القانون وعليها أن تبحث فى أسباب المخاصمة على أساس ما ورد فى تقرير المخاصمة والأوراق التى أودعت معه فلا يجوز لها إجراء تحقيق أو قبول مستندات غير التى أودعت مع التقرير وهذا الأمر يسرى على طالب المخاصمة فقط أما القاضى المرفوع عليه دعوى المخاصمة فله أن يتقدم بالمستندات المؤيدة لدفاعه ويجوز للمحكمة أن تستند إليها فى حكمها .

٤ - أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة مجرد رخصه للقاضى المخاصم إن شاء إستعملها وإن شاء لجأ إلى المحكمة المختصة أصلاً عن التعويض لأن إختصاص المحكمة بهذا الطلب هو إختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقًا للقواعد العامة إختصاصها بنظرة متى أقام صاحب الشأن الدعوى إبتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصه (راجع مؤلفنا

فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١١١٢ وملحق التعليق ص ٦٢١ وما بعدها) .

حجية الأحكام المستعجلة :

من المقرر أنه لا حجية للأحكام المستعجلة أمام محكمة الموضوع فيجوز لها الا تعتد بالحكم المستعجل وأن تقضى على خلافه ويستثنى من ذلك الأحكام التى تصدر فى دعاوى إثبات الحالة فإنها تبقى دائما هى وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار محكمة الموضوع عند الحكم فى أصل الحق الذى أسس عليها بشرط صدورها فى حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية .

ومع أن الأحكام التى تصدر فى الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفى الخصومة فليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يعدل عن قضائه السابق وليس لأى من طرفى الخصومة أن يرفع دعوى ثانية عن ذات النزاع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم معدل للحكم الأول ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز رفع ذات النزاع أمام القضاء المستعجل إذا حصل تغير مادى أو قانونى فى مركز الخصوم فيجوز رفع دعوى إثبات حالة جديدة لإثبات حالة عين سبق إثبات حالتها بحكم مستعجل سابق إذا طرأ على العين تغيير مادى جديد فإن كان قد طلب فى الدعوى الأولى إثبات حالة المنزل إستناداً إلى أنه مهدد بالسقوط فيجوز له أن يطلب فى الثانية إثبات أن المنزل قد تهدم بالفعل وكما لو رفع مشتر دعوى مستعجلة بطلب تسليم العين المبيعة فنازع البائع فى صحة العقد أو إدعى أن المحرر المثبت لعقد البيع مزور وقضت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها على سند من أن الطعن جدى وأنه يحتاج إلى تحقيق يمس أصل الحق ، ثم تغير مركز الخصوم بصدور حكم نهائى من محكمة الموضوع بصحة العقد ولم يقض فيه بالتسليم لعدم طلبة فإنه يجوز للمشترى أن يعود لقاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بتسليمه العين المبيعة لأن مراكز الخصوم قد تعدلت بعد أن ثبت صحة عقد البيع بحكم نهائى ، وكذلك يجوز لمن رفع دعوى حراسة مستعجلة طالبا فرض الحراسة على المال الشائع للنزاع على إدارته ونازعه خصمه فى ملكيته لنصيب شائع بدعوى أن عقدة مزور أو باطل فقضت المحكمة برفض دعوى الحراسة فلجأ إلى محكمة الموضوع التى قضت بصحة البيع فيجوز له عندئذ أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المستعمل بطلب فرض الحراسة على المال الشائع إستنادا إلى تغير مركز الخصوم (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٣٨٦) .

أحكام النقض :

أنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع - إلا أن هذا ليس يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير - إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى و قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا - للحالة الطارئة الجديدة - ومتى كان الحال كذلك فى النزاع الحالى فلا يلتفت إلى ما يدعيه المطعون عليه من أن الدعوى الجديدة لم تكن عودا إلى النزاع السابق لأن هذا كان أساس قرار فصله من الشركة فى سنة ١٩٤٩ ، أما النزاع الحالى فيستند فيه إلى قرار فصله من الشركة فى سنة ١٩٥١ - ذلك أن الحكم السابق لم يستند فى قضائه إلى قرار الفصل ولكنه إستند إلى حماية القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ للطاعن وإلى أن القاضى المستعجل لا يسعه التعرض إلا للمسائل الوقتية وبصفة تحفظية ولو نص فى عقد الإيجار على إمكان الاحتكام إليه ولأن المحكمة لا تسلم فى هذه الدعوى بأن حق المطعون عليه هو من الوضوح بحيث يتعين عليها حمايته إلى أن يستصدر حكما فى الموضوع لمصلحته وهذا الوضع لا يزال قائما لم يتغير فى الدعويين . (نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٥ السنة السادسة ص ١٥٩١) .

٢ - لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها إجراء موقوتا بالبت فى الأشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول فى تنفيذ العقد الرسمى الذى اشترى الطاعن بموجبه الأطيان موضوع النزاع من المطعون عليه الثانى ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل فى الإشكال ، وكانت الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن بطلب وضع الأطيان تحت الحراسة قد إستند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول له فى ملكيتها ووقتها بالفصل فى هذه الملكية فصلا نهائيا ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض فى الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تأويل الحكم الصادر فى الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطؤه فى تطبيق

المادة ٤٠٥ من القانون المدنى القديم (والمقابلة المادة ١١ من قانون الإثبات) . (نقض ١٠/١٢/١٩٥٣ السنة الخامسة ص ٢٥١) .

٣ - الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله . (نقض ٢٠/٣/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٦١٥) .

٤ - الحكم الصادر فى دعوى الأشكال لا يمس موضوع الحق ولا يعتبر فاصلا فيه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأطيان موضوع النزاع وكانت المطعون عليها الأولى سبق أن رفعت دعوى على الطاعن الثانى طالبة منع تعرضه لها فى هذه الأطيان فقضى لها بذلك ولما شرعت فى التنفيذ استشكل الطاعن الأول إستناداً إلى أن الأطيان فى وضع يده وتدخل ضمن عقد بيع صادر له من والده فقضى له بوقف تنفيذ الحكم ، فإنه يكون فى غير محله التحدى بأن الحكم الصادر بتثبيت ملكية المطعون عليهم لهذه الأطيان قد صدر على خلاف الحكم الصادر فى دعوى الأشكال . (نقض ٥/٦/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ١١٥٢) .

٥ - الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة يدور مع علته وجودا وعدما . فمتى كان الواقع أنه قضى للطاعنة فى دعوى حساب على المطعون عليه وآخر بصفتهما ناظرى وقف بأن يدفعا إليه نفقة شهرية من ريع الوقف حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب المرفوعة منها وكان الحكم قد بنى وقت صدوره على نزع ناظرى الوقف أطيانا كانت الطاعنة تضع اليد عليها ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الأطيان وباستمرار حيازتها لها قبل رفع الدعوى بإنتهاء النفقة فإنه يكون فى غير محله تمسكها بما جاء فى منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعيها على الحكم القاضى بانتهاء النفقة إهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها . (نقض ٢١/١/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٤٣٨) .

٦ - الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . وإذن فمتى كان موضوع طلب المساهم هو فى الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم فى الدعوى الأولى وإن قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصا بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فإنه لا يكون له حجية الأمر المقضى فى أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أى انعقاد آخر للجمعية بعد أن تفاقم النزاع بين مجلس

إدارة الشركة والمساهم وقامت الخصومة الموضوعية بينهما . (نقض ١١ / ٣ / ١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٦١٥) .

٧ - يدل نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه والتى يحكم فيها لصالح رافعها بثبوت هذا الحق ، أما تلك التى ترفع إلى القضاء المستعجل لمجرد أن يحكم فيها بإجراء تحفظى أو وقتى فليس من شأنها قطع التقادم ولو كان هذا الطلب مؤسسا على ما يمس أصل الحق . (نقض ١٧ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - أنه وإن كان الأصل فى الأحكام المستعجلة أنها لا تجوز قوة الأمر المقضى إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير . وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة ، أنه قد حسم الخلاف الذى قام بين الطرفين حول القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ الصادر من المحافظ بصفته بالاستيلاء على عين النزاع ، وانتهى إلى أنه يعد سندا جديدا لوضع اليد على العين بغض النظر عما يشوبه من عيوب لا تؤدى إلى إنعدامه فإنها لا تفقده ركنا من الأركان اللازمة لانعقاده - فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن قرار المحافظ سالف البيان معدوم لا يرتب أى أثر قانونى ، حالة أن الثابت من مدونات الحكمين أن مركز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، لما كان ذلك ، وكان الأساس المشترك فى الدعويين هو قرار المحافظ رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه ، مما يكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٦٤) .

٩ - إن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى لو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضى اختصاصه ويبطل حكمه وإنما يكون تزيدا إما اضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٣٦ المجموعة الرسمية العدد العاشر السنة السابعة والثلاثون ص ٦٦٩) .

١٠ - وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٥٧٣ / ١ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش فإذا كان مستأجرا قد سجل عقده وهو حسن

النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذى يفضل » يدل على أن الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للأسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة بدون غش وللأسبق فى تسجيل العقود إذا إنتفت الأسبقية فى وضع اليد ، وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقد عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرامه للعقد مع المستأجر الآخر وهو مالا مجال لأعمال نص المادة ١٦ سالفة الإشارة ، وإذ كان المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحيازة منه بالتحيل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وأن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون، وكانت الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما إستند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتى ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك العين المؤجرة - المطعون ضده الثانى - بموجب العقد المؤرخ ١/٥/١٩٦٣ واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده منها مزرو ، فإنه لا على محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ إجراءات الادعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع - إذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقض بإنهائه وإذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها المطعون ضد الثانى وسيلة لانتزاع حيازة العين قسرا من المطعون ضده الأول فلا تزول به تلك الحيازة قانونا وتكون له الأفضلية لسبقه فى حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر - الطاعن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون وإن تنكب الوسيلة باستناده فى ذلك إلى انتفاء مجال تطبيق قاعدة الأفضلية بين عقود الإيجار المقررة بالمادة ٥٧٣ من القانون المدنى ، بما يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٤/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٥٥) .

١١ - لئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لا يجوز إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إلا أن النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . » يدل على أن المشرع أجاز إستثناء من هذا الأصل الطعن على الأحكام الانتهائية إذ خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ولا يلزم لذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة شاملة بل يكفى أن تكون مسألة أساسية أستقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، ولما كان الأصل فى الأحكام المستعجلة أنها لا تحوزة قوة الأمر المقضى إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة أن المطعون ضده كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعنة فقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقاد شرط الاستعجال لتراخى المطعون ضده الأول فى رفع دعواه إذ الثابت أنه طرد من عين النزاع فى ٢٩ / ٥ / ١٩٧٥ ولم يرفع الدعوى إلا فى ٣٠ / ١١ / ١٩٧٥ وإنتهى الحكم الاستئنافى فى مدوناته « بالنظر لتراخى المستأنف » « (المطعون ضده الأول) فى إقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها (الطاعنة) » « بهدم العقار إلى سطح الأرض واستحصلت على ترخيص لاقامة المبانى الجديدة وتعاقدت » « مع المقاول بشأن هذه الأعمال الجديدة ولم ينازع المستأنف (المطعون ضده) فى صحة » « هذه الوقائع - وبالتالى فقد إستحال التنفيذ العينى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه » « وأضحى الأمر من قبيل تعرض المستأنف ضدها (الطاعنة) وحرمانه بالكامل » من انتفاعه بالعين المؤجرة الأمر الذى يخرج عن نطاق ولاية القضاء المستعجل » . مما مفاده أن المسألة الأساسية التى عول عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما أدى إلى استحالة التنفيذ العينى بتمكين المطعون ضده - المستأجر - منها ، وهذه المسألة الأساسية والتى لم تكن حسبما أورده الحكم محل منازعة من الطاعنة - قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و ذهب فى مدوناته إلى أن التراخى فى إقامة الدعوى كان هو المسألة الأساسية التى حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وأن

الحكم السابق لم يتناول المسألة الأخيرة بالحسم لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئناف وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ٢١/٦/١٩٨٤ الطعنان رقما ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢ - لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها ، وكان ما قررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من إجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم أنتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الأصل فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة إليه لبلوغها أقصى سن للحضانة وأنها إستغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٠/١٢/١٩٧٥ قضى الحكم برفض الدعوى إستناداً إلى أنه ثبت من الكشوف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللا إرادى مما يجعلها فى حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند فى قضائه إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما أستند إلى مجرد إهداره الدليل الذى أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعى والظروف التى أدت إلى إصداره فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين

الخصوم أنفسهم وتعليق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الأمر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٦٩) .

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثانى
قاضى التنفيذ

كانت منازعات التنفيذ فى ظل قانون المرافعات السابق موزعة بين محاكم متعددة فكانت منازعات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضى الامور المستعجلة وكانت الاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم ، وكانت المنازعات المتعلقة بتنفيذ المحررات الموثقة ترفع إلى المحكمة المختصة وفق قواعد الاختصاص النوعى والمحلى ، أما إصدار الأوامر والقرارات الولائية المتعلق بالتنفيذ فكانت من اختصاص قاضى الامور الوقتية أما فى ظل قانون المرافعات الحالى فقد اصبح قاضى التنفيذ هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ إذ أصبح اختصاصه شاملا لجميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ايا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أم موضوعية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ويدخل فى ذلك اشكالات التنفيذ كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وذلك وفق مانصت عليه المادة ٢٧٥ مرافعات بأن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

وبفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوضعه قاضيا للأمور المستعجلة » .

وقاضى التنفيذ هو احد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه العمل طبقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة ، وقد جرى العمل على أن تندب الجمعية العمومية قاض من قضاتها يختص بنظر منازعات التنفيذ التى تقع بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وأن تندب احد قضاة المحكمة الجزئية قاضيا للتنفيذ بالاضافة إلى عمله الاصلى وهذا لايعنى ان قاضى التنفيذ دائرة من دوائر المحكمة الجزئية وإنما هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعى الذى تستقل به .

وتختلف الاجراءات التى تتبع امام محكمة التنفيذ باختلاف نوع المنازعة التى تنظرها ، فالمنازعات الوقتية التى ينظرها بصفته قاضيا للأمور المستعجلة تطبق عليها القواعد والاجراءات التى تطبق على المسائل المستعجلة من حيث طريقة رفع

الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الاحكام الصادرة فيها ، أما المنازعات الموضوعية فتطبق عليها الاجراءات المقررة لرفع الدعاوى الجزئية والحكم الذى يصدر فيها له حجيته امام محاكم الموضوع وامام القضاء المستعجل .

ويعتبر قاضى التنفيذ صاحب الولاية العامة بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية طبقا للأصل العام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وعلى ذلك فالأصل العام أن قاضى التنفيذ يختص وحده دون غيره بجميع منازعات التنفيذ واصدار الأوامر والقرارات المتعلقة به إلا اذا منعه الشارع من نظرها بنص صريح واسندها إلى غيره .

واختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ واصدار القرارات والأوامر المتعلقة بها اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ أمام محكمة خلاف محكمة التنفيذ تعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها واحالتها إلى محكمة التنفيذ عملا بالمادة ١١٠ مرافعات كما انه اذا رفعت منازعة لاتتعلق بالتنفيذ إلى قاضى التنفيذ تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه واحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وقد أورد الشارع فى النص عبارة « منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية » ولم يذكر عبارة « اشكالات التنفيذ المستعجلة والموضوعية » لأن العبارة الأولى أعم واشمل ذلك ان منازعات التنفيذ تشمل اشكالات التنفيذ وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التى لاتعتبر اشكالا .

سلطة قاضى التنفيذ فى الاشراف على التنفيذ :

خول المشرع فى المادة ٢٧٤ مرافعات قاضى التنفيذ سلطة الإشراف على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذلك الاشراف على القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه أو اجراء يباشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على ان ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الاوراق المتصلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الاحكام انتى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته واوامره واوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها . وغنى عن البيان ان افراد ملف لكل تنفيذ لايتوقف على قيام نزاع ، بمعنى انه اذا سار التنفيذ سيره الطبيعى دون ان يعترضه نزاع بين الخصوم ومع الغير يتخذ شكل خصومه قضائية فإن الملف يجب ان ينشأ ويجب على المحضر ان يعرضه على القاضى عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على اصدار مايراه من قرارات واوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما انه اذا قام نزاع متعلق

بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب ان يشتمل فى هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والاحكام الصادرة فيها . (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) .

وقاضى التنفيذ بماله من سلطة الاشراف على القائمين بالتنفيذ وتوجيههم ان يصدر أمرا بحسم الخلافات التى تثور بين المحضر وبين الخصوم أو مع الغير بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ وكل قرار يصدره فى هذا الشأن يودع ملف التنفيذ ويكون عبارة عن تأشيرة تصدر فى غيبة الخصم وبغير حاجة لاعلانه وسماع دفاعه بشرط ان تكون هذه الخلافات حلها واضح لايحتمل شكا ولاتأويلا ولاتستدعى الالتجاء لقاضى التنفيذ بصفته القضائية ليصدر حكما فيها ومن امثلة ذلك إمتناع المحضر عن التنفيذ لاسباب قانونية كما إذا كان السند التنفيذى غير مستوف لشروطه القانونية كان يكون امرا على عريضة سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٠ مرافعات) أوامر اداء اعتبر كان لم يكن لعدم اعلانه للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٧ مرافعات) أو حكما سقط بالتقادم او يكون بدين غير معين المقدار ففى جميع هذه الحالات يكون لصاحب الشأن ان يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ يتضرر فيها من امتناع المحضر فإذا تبين له ان امتناعه له مايبرره لقيامه على سند قانونى فإنه يصدر امرا برفض الطلب اما اذا تبين له ان امتناع المحضر لايقوم على سند قانونى أو كان لاسباب مادية فانه يصدر أمره للمحضر لمباشرة التنفيذ واذا اصدر امره برفض الطلب فيكون امام طالب التنفيذ الحق فى التظلم فى الامر كما يجوز له ان يرفع الأمر إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الاستمرار فى التنفيذ .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى التفرقة بين سلطة قاضى التنفيذ فى اصدار قرارات ادارية للمحضر بماله من سلطة الاشراف على التنفيذ إذا امتنع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية أو مادية ، بأن اجاز لصاحب الشأن فى هذه الحالة ان يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر امر بمباشرة التنفيذ وبين سلطته فى اصدار أوامر ولائية على عريضة فى مسائل تتعلق بالتنفيذ أيا كانت طريقته بحجز المنقول أو حجز ماللمدين لدى الغير ، مثل الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى والمنصوص عليه فى المادة ٣٠٠ مرافعات والأمر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار عملا بالمادة ٣١٩ مرافعات والأمر بتوقيع حجز ماللمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى او كان دينه غير معين المقدار (مادة ٣٢٧ مرافعات) والأمر بتقدير

اجر الحارس على المنقولات المحجوزة (مادة ٣٦٧ مرافعات) والاذن بجنى أو حصاد المزروعات المحجوز عليها (مادة ٣٧٠ مرافعات) والأمر ببيع الأسهم والسندات القابلة للتداول بمعرفة سمسار (مادة ٤٠٠ مرافعات) والأمر بتحديد جلسة بيع العقار (مادة ٤٢٦ مرافعات) ورتبوا على هذه التفرقة ان الأمر فى الحالة الأولى ادارى ولايعتبر من الأوامر الولائية التى اجازت المادة ١٩٩ مرافعات التظلم منها اما فى الحالة الثانية فانها أوامر ولائية يتبع فى تقديمها واصدار الامر فيها نفس الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى باب الاوامر على العرائض ويجوز التظلم منها على النحو المقرر فى المواد من ١٩٧ إلى ٢٠٠ مرافعات (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٧٣) .
وهذا الرأى غير سديد ذلك ان اى طلب يتقدم به صاحب المصلحة فى امر متعلق بالتنفيذ سواء كان خلافا بينه وبين المحضر بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ أو كان لأمر اخر متعلق بالتنفيذ كالحالات المنصوص عليها فى المواد ٣٠٠ ، ٣١٩ ، ٣٧٠ من قانون المرافعات فان القرار الصادر من قاضى التنفيذ فى الحالين يعتبر أمرا ولائيا اما الامر الادارى فهو ذلك الذى يصدره قاضى التنفيذ لاحد مرؤوسيه إذا عرض عليه الاوراق من تلقاء نفسه بشأن ماصادفه من عقبات فى سبيل التنفيذ.

ويتبع فى تقديم العرائض المتعلقة بالتنفيذ واصدار الاوامر عليها وجواز التظلم منها وجواز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات الا إذا ورد نص خاص يقضى بعكس ذلك كما هو الشأن فى الامر الذى يصدره قاضى التنفيذ بزيادة الاعلان عن بيع العقار أو نقصه وفقا لنص المادة ٤٣١ مرافعات فلا يجوز التظلم من هذا الامر .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٢٠٠ مرافعات ان الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ على عريضة يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

والأمر الادارى الصادر من قاضى التنفيذ لاحد مرؤوسيه لايجوز التظلم منه لانه ليس امرا على عريضة كما سلف البيان ولكن يجوز لمن يضار منه أن يرفع دعوى مبتداه امام قاضى التنفيذ طالبا الغاءه .

لايجوز اصدار أمر ولائى بوقف تنفيذ حكم :

جرى بعض قضاة التنفيذ على اصداره أوامر ولائية على عرائض يتقدم بها الخصوم يأمرون فيها بوقف تنفيذ حكم قدم لقلم المحضرين لتنفيذه وهذا الاجراء لاسند له من القانون للأسباب الآتية :

أولا : ان الحالات التى يجوز فيها اصدار أمر على عريضة وردت على سبيل الحصر فى التشريع فلا يجوز استصدار أمر فى غير الحالات التى وردت فى قانون

المرافعات أو فى قانون خاص وليس فى هذا ولا فى ذاك مايجيز لقاضى التنفيذ أو غيره أصدار أمر بوقف تنفيذ حكم أو سند تنفيذى . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥٣٢) .

ثانيا : ان الحكم المنفذ به اعلى مرتبة من الأمر على عريضة وبالتالى فلا يجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف حكما بأداة اقل منه مرتبة حتى لايتسلط عمل قضائى أدنى على عمل اعلى منه مستوى اذ لايجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم الا بحكم يصدر من جهة الاختصاص خصوصا وان الطعن على الامر الولائى يكون دائما بالتظلم منه لذات القاضى الآمر اما الطعن على الحكم فيكون لمحكمة الدرجة الثانية وفقا للاجراءات التى بينها قانون المرافعات .

ثالثا : ان القانون حدد الاجراءات التى يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه وهذه الحالات اما ان تكون بنص القانون كالاشكال الأول ودعوى الاسترداد أو بصدور حكم بذلك من القضاء فى خصومة أو من القضاء الموضوعى اثناء نظر الاستئناف أو التماس اعادة النظر واما من محكمة النقض اثناء نظر الطعن واما من قاضى التنفيذ فى إشكال يرفع امامه سواء كان اشكالا وقتيا أو موضوعيا . وإذ كان المشرع قد اجاز لقاضى التنفيذ ان يصدر أوامر ولائية بناء على طلب الخصوم أو أوامر ادارية للمحضر لتوجيهه فى التنفيذ الا انه يخرج عن اختصاصه إصدار امر ولائى بوقف تنفيذ حكم لان وقف تنفيذ الحكم يعتبر عملا قضائيا بحتا لايتم إلا فى خصومة انعقدت فى مواجهة اطرافها وفقا لقانون المرافعات ويصدر فيها حكم مسبب بعد سماع دفاعهم .

رابعا : ان وقف تنفيذ الحكم لايمكن اعتباره عمل ادارى يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ باعتباره من الأوامر التى تنظم سير العمل فى محاكم التنفيذ لأنه لايتصل بمصلحة عامة لتسيير العمل امام المحاكم وانما هو فصل فى منازعة بين افراد ، هذا فضلا عن ان الحكم الجائز تنفيذه مذيل بالصيغة التنفيذية الموجهة إلى المحضرين ورجال الادارة بتنفيذه ولو قيل بأن الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ هو أمر ادارى فإنه لايسوغ ان يوقف قاضى التنفيذ بصفته الادارية عملا قضائيا بأمر ادارى .

خامسا : نصت الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات على انه لايترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف ومؤدى هذا النص ان الاشكال الثانى لايوقف التنفيذ وان التنفيذ لايوقف بعد رفض الاشكال الأول إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه ومقتضى ذلك ان التنفيذ بعد الاشكال الاول لايوقفه الا حكم يصدر فى خصومه ولو أراد المشرع ان يخول لقاضى التنفيذ إصدار أوامر ادارية أو ولائية بوقف تنفيذ الحكم بعد رفض الاشكال الأول

لذكر أن وقف التنفيذ يكون بحكم أو أمر آما وانه قد قصر وقف التنفيذ على صدور حكم فقط فانه يكون قد استبعد وقف تنفيذ الحكم بأمر ولائى أو ادارى .

سادسا : ان المشرع وان كان قد ناط بقاضى التنفيذ الاشراف على المحضر اثناء مباشرة التنفيذ إلا ان هذا لايعنى ان يكون لقاضى التنفيذ اصدار أوامر حاسمة فى منازعات التنفيذ تؤثر على مراكز الخصوم إذا ان هذه المنازعات سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية لاتحسم الا بحكم يصدر فى دعوى ترفع وفقا لما رسمه القانون وبعد سماع دفاع الخصوم .

سابعا : انه لايجوز الاستناد إلى نص المادة ٢٧٥ مرافعات لتبرير اصدار أوامر من قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم إذ أن ماورد بهذه المادة من اختصاص قاضى التنفيذ باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لايعنى انه خول له سلطة اصدار أوامر ولائية أو إدارية بوقف تنفيذ الاحكام اذ نصت ذات المادة على ان يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وطلب وقف التنفيذ ماهو الا منازعة يفصل فيها القاضى والفصل فيها لايكون الا بحكم فى خصومة .

ثامنا : ان المشرع افترض قصد الكيد فى الكثير من منازعات التنفيذ ولذا احاطها بضمانات كثيرة حتى لايعرقل الخصوم تنفيذ الاحكام وتضيع الحقوق التى صدرت بها ومن هذه الضمانات ان يكون وقف تنفيذ الحكم اما بنص القانون كما هو الحال فى الاشكال الأول ودعوى الاسترداد الأولى أو بحكم يصدر فى خصومة ولايتصور مع خطورة وقف تنفيذ الحكم ان يجيز المشرع اجراءه بأمر على عريضة أو بأمر ادارى . (راجع فى تأييد هذا الرأى الذى انتهينا إليه الاستاذ كمال عبد العزيز فى قانون المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة الثانية ص ٦٠٠ ومابعدها ووجدى راغب ص ٣١٨ ومابعدها وابو الوفا فى اجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٣٦٧ .

وهذا الرأى الذى أخذنا به اليه يسرى على جميع السندات التنفيذية ولايقتصر على الاحكام .

أما الرأى العكسى فيتجه إلى ان القاعدة انه يجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب اصدار امر على عريضة فى أية مسألة متعلقة بالتنفيذ ، فالحق فى الحماية الولائية غير وارد فى القانون على سبيل الحصر ، ولا يشترط لنشأته ان يأتى به نص تشريعى خاص (عبد الخالق عمر بند رقم ٣٢) وقد فندنا هذا الرأى بتفصيل واسهاب على النحو الآنف بيانه .

قاضى التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام فى منازعات التنفيذ :

الاصل العام ان قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية او ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها .

منازعات التنفيذ التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص :

واستثناء من المبدأ المتقدم فإن المشرع قد اخرج بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الاخر فى نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك .

١ - مانصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من ان طلب صحة اجراءات الحجز الصادر من قاض الاداء يقدم له .

٢ - ما نصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من ان دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع امام المحكمة المختصة .

٣ - مانصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات من ان دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها امام المحكمة المختصة .

٤ - مانصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من ان دعوى صحة حجز ما للدين لدى الغير ترفع امام المحكمة المختصة .

٥ - مانص عليه القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ من اختصاص هيئة التحكم بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الاحكام الصادرة منها .

٦ - مانصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الاحكام الصادرة منها .

وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثناها المشرع من اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص فانه يتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى بعدم اختصاصه والاحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المراقعات .

عدم اختصاص قاضى التنفيذ بتفسير الحكم المنفذ به ولا تصحيحة :

كذلك لايختص قاضى التنفيذ بطلب تفسير ماورد فى الحكم المنفذ به من غموض أو ابهام وانما المختص بذلك هى المحكمة التى اصدرت الحكم وفق ماتقضى به المادة ١٩٢ مرافعات الا اذا كان هو مصدر الحكم فانه يكون مختصا فى هذه الحالة بتفسيره ، كما لايختص بتصحيح الاخطاء التى وقعت فى الحكم المنفذ به من اخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية لان الاختصاص بهذا الطلب للمحكمة التى اصدرت الحكم .

يتعين على كل من المحكمة الابتدائية والمحكمة الجزئية ومحكمة الأمور المستعجلة التى رفعت اليها منازعة تنفيذ ان تقضى بعدم اختصاصها والاحالة :

إذا رفعت دعوى من اختصاص قاضى التنفيذ إلى المحكمة الابتدائية على سبيل الخطأ كما اذا اقام الدائن الحاجز فى حجز ماللدين لدى الغير امامها دعوى بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله طبقا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ من قانون المرافعات فانه يتعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها واحالة النزاع إلى قاضى التنفيذ المختص حتى ولو لم يدفع احد من الخصوم اما مها بذلك لأن اختصاص قاضى التنفيذ كما سبق القول نوعى ومن النظام العام .

وكذلك اذا رفعت دعوى من اختصاص قاضى التنفيذ امام القاضى الجزئى الذى لايختص بنظر قضايا التنفيذ كما اذا رفعت امامه دعوى استرداد منقولات محجوزة - وهى اشكال موضوعى فى التنفيذ - فانه يتعين عليه ايضا ان يقضى ومن تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والاحالة إلى قاضى التنفيذ مالم تكن الجمعية العمومية للمحكمة خولت القاضى الجزئى الاختصاص بنظر دعاوى الاسترداد فانه يتعين عليه فى هذه الحالة ان ينظرها باعتباره قاضى تنفيذ .

وإذا رفعت دعوى امام قاضى الامور المستعجلة الذى لايختص بقضايا التنفيذ بطلب وقتى من اختصاص قاضى التنفيذ كاشكال مؤقت فى التنفيذ فان يتعين عليه كذلك ان يقضى بعدم الاختصاص والاحالة إلى قاضى التنفيذ ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم .

احكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على انه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات لتنفيذ

الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات الأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصلة فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ماستثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أيه حالة كانت عليها الدعوى فان مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت ان المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه ان تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى واحالتها إلى قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية . (نقض ١٠ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٤٢٥) .

شروط اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ :

يلزم لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر هذه المنازعات توافر شرطين أولهما ان تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى وثانيهما أن تكون المنازعة متعلقة بسير التنفيذ أو اجراءاته .

وبالنسبة للشرط الأول يتعين ان تكون المنازعةمتعلقة بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الأمر تنفيذه بالطريق الجبرى بالاستعانة بالسلطة العامة سواء أكان التنفيذ مباشرا أم بطريق الحجز اما إذا كان التنفيذ لايحتاج لاجراءات التنفيذ الجبرى فان مايثار بشأنه من منازعات لاتكون من اختصاص قاضى التنفيذ كالوفاء الاختيارى الذى يتم باتفاق الطرفين ، وكالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لأن تنفيذه لايحتاج لتدخل السلطة العامة اذ ان الحكم قابل للتسجيل ومتى تم تسجيله فان الملكية تنتقل إلى المشترى وكالحكم برد وبطلان محرر وبصحته لان هذا الحكم لاينفذ بالطريق الجبرى لانه يقرر واقعا يجابه به الخصم ، وكذلك الاحكام المقرره والاحكام المنشئة لانها لاتتضمن قضاء بالالزام ، وكالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سواء كانت متعلقة باجراءات الاثبات أم بسير الخصومة كالحكم بندب خبير فإن تنفيذه يكون بمباشرة الخبير لمهمته وتقديم تقريره وكل منازعة تثار بشأن ادائه المأمورية تختص بها المحكمة التى ندبته والحكم باحالة الدعوى للتحقيق ينفذ بسماع الشهود والحكم بالاستجواب ينفذ باستجواب الخصم والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ بسماع المرافعة فى موضوع الدعوى والحكم الصادر برفض طلب رد القاضى ينفذ باستمرار نظر الدعوى بواسطة القاضى الذى وجه اليه طلب الرد .

والاحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لاتصلح اداة للتنفيذ بالطريق الجبرى اذ يجب على الصادر لصالحه الحكم ان يرجع إلى المحكمة بطلب الحكم بالتعويض فاذا اجيب إلى طلبه فان هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وفى هذه الحالة يصبح قاضى التنفيذ مختصا بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذه .

والاحكام الصادرة بتقرير صفة قانونية إلى شخص معين لاتنفذ بالطريق الجبرى اذ تثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون اتخاذ اى اجراء تنفيذى فالحكم الصادر بتعيين حارس قضائى على عقار أو منقول لايعتبر قضاء باجراء يحتمل التنفيذ الجبرى ، وانما هو تقرير باسباغ صفة قانونية على الحارس لاداء المهمة التى عهد بها اليه الحكم ومن ثم فان اى منازعة تثور حول صفة الحارس أو

طلب عزله أو تعديل مهمته أو طلب انهاء الحراسة فان جميع هذه المسائل لاتحتاج للتنفيذ الجبرى وبالتالى لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، غير ان حكم الحراسة قد يحتاج احيانا لتنفيذ جبرى كما اذا قام الحارس باستلام اعيان الحراسة وسلك طريق التنفيذ الجبرى فى ذلك فان المنازعة التى تثور فى هذا الشأن تعد منازعة تنفيذية يختص بها قاضى التنفيذ كذلك فإن المنازعة التى يبديها احد المحكوم عليهم فى الحراسة بأن العقار الذى يبغى الحارس استلامه لم يشمله حكم الحراسة والمنازعة التى يثيرها مستأجر العقار المفروض عليه الحراسة من ان حكم الحراسة لايجيز للحارس طرده من العين ، أو المنازعة التى يرفعها اجنبى عن حكم الحراسة ويدعى فيها انه مالك للعقار الذى وضع تحت الحراسة أو شريك فيه وانه لم يختصم فيه ، فان جميع هذه المنازعات تعتبر منازعات تنفيذية وتكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين المنازعات التى تثار بشأن صفة الحارس الذى عينه الحكم الصادر بفرض الحراسة القضائية على العقار وطلب عزله واستبداله على النحو السالف بيانه وبين صفة الحارس الذى ينصبه المحضر على المنقولات المحجوزة وفق ماتقضى به المادة ٣٦٤ مرافعات إذ أن تعيين الاخير اجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الحراسة كطلب تنحى الحارسي أو عزله أو استبدال غيره به .

واذا قام المدين المحكوم عليه بدين من النقود بعرض هذا المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر ورفض الدائن المحكوم له العرض فأودعه المحضر خزانة المحكمة فان المنازعات التى تثور بين الدائن والمدين حول صحة العرض والايداع لاتعتبر ناشئة عن تنفيذ جبرى لأن المدين قام بالوفاء إختيارا وبذلك لاتكون من اختصاص قاضى التنفيذ وانما ترفع الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٣١٣ مرافعات انه لايترتب على العرض الحقيقى وقف اجراءات التنفيذ اذا كان المعروض محل نزاع ولم يفصل فى دعوى صحة العرض وحينئذ يجوز للدائن ان يتبع طريق التنفيذ الجبرى فإذا ثارت منازعات بصدد هذا التنفيذ كانت من اختصاص قاضى التنفيذ .

الشرط الثانى : تعلق المنازعة بسير التنفيذ : لايكفى لاختصاص قاضى التنفيذ ان تكون المنازعة متعلقة بسند تنفيذى يقتضى تنفيذه جبرا بل يلزم أيضا ان تكون منصبة على اجراء من اجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة فيه ومن امثله المنازعات التى تنصب على اجراء من اجراءات التنفيذ المنازعة التى يقيمها المدين يطلب فيها الحكم بصفة موضوعية ببطلان التنفيذ لعدم اعلانه بالسند التنفيذى أو لان السند التنفيذى الذى اعلن اليه لم يتضمن التنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب

منه ومثال المنازعة المتعلقة بسير التنفيذ أو المؤثره فيه المنازعة الموضوعية التى يطلب فيها بطلان التنفيذ كما إذا كان الحجز قد توقع على اشياء لايجوز الحجزر عليها وكالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها الدائن عدم الاعتداد بالتنفيذ لأنه باطل بطلانا لايحتمل شكا ولا تأويلا أو يطلب فيها المدين الاستمرار فى التنفيذ .

أما المنازعات التى لاتتعلق بأى اجراء من اجراءات التنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية لايختص بها قاضى التنفيذ وانما ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات وعلى ذلك لايختص قاضى التنفيذ بطلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائيا أو طلب طرد مستأجر لتأخيره فى الوفاء بأجرة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية أو طلب الحكم باخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغلها لحين اجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار ودعوى طلب اجراء ترميمات عاجلة فى المنقول أو العقار المنفذ عليه ، فهذه المنازعات ليست متعلقة باجراءات التنفيذ ولاتمس سيره فلا تعتبر منازعات تنفيذ حتى لو اثيرت اثناء تنفيذ جبرى .

يتعين التفرقة بين منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية :

لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان وجه وقتى ووجه موضوعى ، والوجه الوقتى أو المستعجل يرفع الامر بشأنه إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ الاجراء الوقتى الذى يتناسب مع الطلب المطروح عليه لحين الفصل فى موضوع النزاع ، والوجه الآخر هو الطلب الموضوعى ويرفع إلى قاضى التنفيذ باعتباره محكمة موضوع ليقضى فى اصل النزاع القائم بشأن التنفيذ بحكم يحسم النزاع . وكل منازعة تتعلق بالتنفيذ أيا كان سندها وسببها تحتمل هذين الوجهين وللمدعى ان يختار أحدهما فاذا نازع المنفذ ضده فى صحة اعلان السند التنفيذى الذى يجب ان يسبق التنفيذ وفق مانصت عليه المادة ٢٨١ مرافعات كان بالخيار بين ان يطلب طلبا مؤقتا بوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب أو يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان اعلان السند التنفيذى وبطلان الاجراءات اللاحقة عليه كالحجز .

وإذا توقع الحجز على شىء من المنقولات التى لايجوز الحجز عليها وفقا لنص المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ مرافعات كان للمحجوز عليه أو للمنفذ ضده ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ أو ان يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان الحجز على الاشياء المحجوزه .

وإذا أوقع الدائن حجزا على منقول مخصص لخدمة العقار بطريق حجز المنقول دون أن يتبع اجراءات الحجز العقارى جاز للمدين ان يطلب من قاضى التنفيذ

الحكم بصفة وقتية بوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب كما يجوز له أن يطلب الحكم بصفة موضوعية ببطلان الحجز .

وإذا ادعى المدين ان الدين قد انقضى بعد صدور الحكم المنفذ به بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم جاز له ان يلجأ لقاضي التنفيذ بطلب وقتى بوقف التنفيذ وله ان يقيم دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم ببطلان التنفيذ أو بالغاء الحجز .

وإذا أوقع الدائن حجزا على شيء هلك بعد توقيع الحجز كماشية نفقت أو منقولات أتى عليها حريق جاز للمدين ان يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها وقف التنفيذ وله ان يرفع دعوى تنفيذ موضوعية يطلب فيها الغاء الحجز واجراءات التنفيذ التى تمت . ولاجدال فى ان له مصلحة فى هذا الطلب حتى لايعد مبددا للمحجوزات .

وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بسند تنفيذى معيب كما لو كان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا ولم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل ولم يكن من الاحكام الواجبة النفاذ المعجل بقوة القانون دون النص على ذلك فى الحكم كالاحكام المستعجلة فانه يجوز للمدين فى هذه الحالة ان يطلب بصفة وقتية وقف تنفيذ الحكم وله ان يرفع دعوى موضوعية امام قاضى التنفيذ بطلب بطلان اجراءات التنفيذ .

واذا صدر السند التنفيذى صحيحا ولحقه عيب يهدره كما اذا كان حكما سقط بالتقادم أوامر اداء لم يعلن للمدين خلال ثلاثة اشهر أو أمر على عريضة لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما فانه يجوز للمنفذ ضده فى جمع هذه الحالات ان يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ وله ان يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان التنفيذ وماتم من اجراءاته .

ومن المسلم به أن وجود المنقول فى حوزة غير المدين يترتب عليه أن يكون توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٣٢٨ مرافعات فإذا أوقع الدائن الحجز عليه بطريق المنقول لدى المدين كان للمدين أو الحائز ان يرفع دعوى طالبا الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ على أساس ان اجراءات التنفيذ التى اتبعت مخالفة للقانون ويجوز له ان يرفع دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم ببطلان الحجز .

أوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية :

بالرغم من أن قاضى التنفيذ اصبح مختصا بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية إلا أن التفرقة بينهما مازالت لها أهمية كبيرة تتحصل فى الآتى :

أولا : ان الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى الوقتية ونظرها تختلف عن اجراءات رفع الدعوى الموضوعية إذ يجوز ابداء المنازعة الوقتية امام المحضر أو

بدعوى مبتدأة تودع صحيفتها قلم الكتاب حال ان المنازعة الموضوعية لا ترفع الا بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أن ميعاد التكليف بالحضور يختلف فى كلا الدعويين كذلك بالنسبة لاجراءات نظر الدعوى فإنه فى الدعوى الموضوعية يتعين اعادة اعلان المدعى عليه اذا لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد اعلن مع شخصه اما الدعوى المستعجلة فلا تتطلب اعادة الاعلان .

ثانيا : ان قاضى التنفيذ حينما يفصل فى المنازعة الوقتية فانه ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه ان يقضى فى الطلب الوقتى من ظاهر الأوراق دون ماتعمق فى بحث اصل الحق ولايجوز له فى سبيل تكوين عقيدته ان يلجأ لاجراءات الاثبات كإحالة الدعوى للتحقيق وندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة اما فى المنازعة الموضوعية فان يتعين على القاضى ان يحسم النزاع وان يتعمق فى اصل الحق وأن يلجأ لكافة طرق الاثبات الجائزة قانونا .

ثالثا : ان الحكم الصادر فى المنازعة الوقتية حجيته مؤقته امام قاضى التنفيذ عند نظر ذات النزاع مرة اخرى فله ان يعدل عنه اذا تغيرت الظروف او المراكز القانونية للخصوم اما الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية فهو حجة امام كافة المحاكم وتسمو حجيته على قواعد النظام العام .

رابعا : ان موعد استئناف الحكم الصادر فى منازعة وقتية خمسة عشر يوما أما الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فإن ميعاد استئنافه ٤٠ يوما كما وان الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية جائز استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى واستئنافه يكون امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اما الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية فانه لايجوز استئنافه إلا اذا زادت قيمة النزاع على ٥٠ جنيها كما ان المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هى المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة النزاع لاتزيد على ٥٠٠ جنيه ومحكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع على ذلك .

وذهب رأى فى الفقه إلى أن هناك فارق آخر بين الدعويين يتمثل فى ان الاثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على المنازعة الموضوعية المتعلقة به وضربوا مثلا لذلك بان المشرع قرر وقف التنفيذ لرفع الاشكال الوقتى ولم يرتب هذا الأثر على الاشكال الموضوعى .(راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٦٨ واحكام التنفيذ الجبرى لامينة النمر ص ٤٢) وفى تقديرنا ان هذا الرأى غير سديد ذلك ان مايرتبه المشرع من وقف التنفيذ ليس قاصرا على طلب وقف التنفيذ الوقتى بل رتبه احيانا على طلب وقف التنفيذ الموضوعى كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذ يترتب على رفعها وقف التنفيذ وكذلك دعوى رفع الحجز المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ مرافعات اذ يترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

احكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية هو ان المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى ميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فان مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فأن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت ان المطعون عليه اقام دعواه امام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث انه لما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية . (نقض ١٠ /٢٠/ ١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٤٢٢) .

٢ - وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك ان الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ؛ وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع فى نفس المخالفة .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على إنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جمع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى » ، فان مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أوقيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة مطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة

الذكلا وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » وأذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه . فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها باجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم الختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وبإختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها . (نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٣ - وحيث ان النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك انه لما كان الثابت ان المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ماللمدين لدى الغير الادارى - الذى وقعة الطاعن الثانى - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مدنونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاءه لأى سبب من الاسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثاره والتمكن من تسليم المال المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولايغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك ان هذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لايجاب إلى طلبة بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى تقضى بإن تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع احكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه »

مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية ان تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرةالأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على انه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة» وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ولماسلف فأنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها . (نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

٤ - وحيث ان هذا النعى فى وجهه الأول مردود ذلك انه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين ان المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لايمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم امام محكمة أول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطلبات الختامية للطاعن امام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ، فان الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بانها منازعة وقتية استنادا إلى انها تدور حول اجراء وقتى لايمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢٢٧ / ٢

مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى فى محله ذلك انه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على انه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وكان قضاء الحكم المطعون فيه - بعدم قبول الاستئناف على اساس ان استئناف الاحكام فى منازعات التنفيذ الوقتية يكون امام المحكمة الابتدائية - ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة ان تأمر إحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره ، فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة لمختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . (نقض ١٢ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٠٥)

٥ - ١ - يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (أولا) ان يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) ان تكون المنازعة منصبة على إجراء من اجراء من اجرءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته . أما المنازعات التى لاتمس اجراء من اجراءات التنفيذ أو سير للتنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

٢ - إذا كانت طلبات المطعون ضده امام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون ان يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ، ومن ثم فان المنازعة المعروضة لاتكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩١)

٦ - يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اعمالا لماتنص عليه المادة ٢٧٥ / ٢ من قانون المرافعات ولما كان قاضى الامور المستعجلة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقدير هذا وقتى بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يناضل فيه ذوو

الشأن امام الجهة المختصة . (نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٨٤ مصدر رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضاء) .

٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم فى موضوع النزاع بما يحسمه ، وإذ كانت الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز مؤسسة على منازعة طرفيها فى قيام الدين المحجوز من أجله ، فإن الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى الذى لم يفصل فى هذا النزاع ، وأجاب المطعون ضده إلى طلباته لمجرد قيام نزاع حول ذلك الدين ، يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - مفاد النص فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ ان يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثره فى سير التنفيذ واجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ أو منصبا عليه ، اما المنازعات التى لاتمس اجراء من الاجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم هذه المادة ، لما كان ذلك وكان دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد اقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مع حقه فى العدول عن البيع الوارد بنص العقدين المقضى بصحتهما ونفاذهما ، ومن ثم فانها لاتعتبر بهذه المثابة من اشكالات التنفيذ . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٠ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩ - إذ كانت طلبات المطعون ضده الأول هى الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة .. فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ .. والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد وهى طلبات الزام فى دعوى مبتدأة تغيابها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه باداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولايقدح فى هذا النظر ان تحسم محكمة الموضوع فى حكمها مابسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية - بشأن بطلان الحجز الادارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال إليها استيفاء لدينها قبل المحيلة - بلوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لاتواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٨٨) .

١٠ - مفاد نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات الواردة فى خصوص دعوى

الاستحقاق الفرعية ان المشرع أراد بهذه الدعوى تلك التى ترفع من غير من أصبحوا طرفا فى اجراءات التنفيذ بطلب بطلان هذه الاجراءات مصحوبا بطلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو جزء منه بقصد تخليص هذا العقار من الحجز الواقع عليه ، وهى بهذه المثابة منازعة موضوعية فى التنفيذ والبحث فى دعوى الاستحقاق الفرعية لاينحصر فى سند تملك مدعى الاستحقاق فحسب بل وفى بيان ما إذا كان هذا السند نافذا أو غير نافذ فى حق الدائن . (نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٧/٦/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

هل يختص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه وقتى :

اصبح قاضى التنفيذ بمقتضى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات هو المختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها الا ما استثنى منها بنص خاص وان فصله فى المنازعات الوقتية انما يكون بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وقد سبق ان تعرضنا لتعريف الاشكالات الوقتية والموضوعية وأوضحنا أوجه الخلاف بينهما ، غير ان الخصم قد يسبع على الدعوى وصفا يراه من وجهة نظره صحيحا ويتمسك بهذا الوصف فى كافة مراحل الدعوى إلا ان المحكمة هى التى يتعين عليها دائما ان تكيف الدعوى التكييف الصحيح ، فإذا اقام المستشكل اشكالا واسسه على انه اشكال وقتى وتبين لقاضى التنفيذ انه اشكال موضوعى كما اذا استشكل من ليس طرفا فى السند التنفيذى طالبا الحكم بصفة مؤقتة بثبوت ملكيته للمنقولات المحجوزة وكما اذا طلب المستشكل الحكم ببطلان الحجز وكيف هذا الطلب فى صحيفة اشكاله بانه طلب وقتى وكما اذا طلب المستشكل بطلان التنفيذ لقيامه بالوفاء قبل البدء فيه واسبغ على الدعوى وصف الاشكال الوقتى وكما اذا طلب المستشكل براءة ذمته من الدين المنفذ به واضفى على طلبه وصف انه وقتى وكما اذا ادعى ان المبلغ المنفذ به يقابله دين له وطلب اجراء المقاصة القضائية بين الدئنين بعد التحقق من ثبوت دينه ونعت اشكاله بأنه وقتى ، فى جميع هذه الحالات وامثالها فان التكييف الصيحيح لطلبات المستشكل انها اشكالات موضوعية فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ ان يكيف الدعوى التكييف الصيح دون ان يتقيد بتكييف الخصوم ، فاذا تبين له أن الاشكال موضوعى على النحو السالف بيانه فقد اتجه الرأى السائد فى الفقه إلى ان قاضى التنفيذ يستمر فى نظر الاشكال تأسيسا على ان القانون يوجب عليه ان ينظر الدعوى فى هذه الحالة باعتباره محكمة تنفيذ موضوعية لأن الغرض من نظام قاضى التنفيذ هو جمع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فى يد قاض واحد ، فأعطى له

المشرع سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر المنازعات الوقتية ، وسلطة قاضى الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية وخلص اصحاب هذا الرأى إلى انه اذا طلب المستشكل الحكم بصفة وقتية فى أشكال يعد منازعة موضوعية كان على قاضى التنفيذ أن يقضى فيه بصفته اشكالا موضوعيا ، واستطردوا انه على قاضى التنفيذ اذا مارفع اليه الشكال على انه وقتى ان يتحقق من الشروط اللازم توافرها لاعتبار الاشكال وقتيا وهو اذ يتحقق من هذه الشروط لايفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصا بنظر الدعوى أو غير مختص - لانه مختص على الحالتين - بل ليستبين ما إذا كان سينظر الدعوى كأشكال وقتى فيصدر فيها حكما وقتيا مستعجلا (بصفته قاضى امور مستعجلة) ام انه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكما غير وقتى بصفته قاضى موضوع ، اذ كل من هذا وذاك - داخل كأصل عام - فى اختصاصه . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٠ والتنفيذ لمحمد عمر ص ٣٦٩ وقاضى التنفيذ لعزمى عبد الفتاح ص ٤٤٨) وذهب الرأى الثانى إلى انه إذا ماتبين لقاضى التنفيذ ان المعروض عليه اشكالا موضوعيا وليس اشكالا وقتيا فانه يلزم قبل القضاء فى موضوعه ان يصدر حكما باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية ويلزم لذلك ان يصدر حكما قبل الفصل فى موضوع الدعوى باعتبار المنازعة هى منازعة تنفيذ موضوعية وان يرتب على هذا الحكم ازالة اثر وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى باعتبارها اشكالا وقتيا فيقضى بالاستمرار فى التنفيذ إلا إذا كان القانون يقضى بغير ذلك كما هو الشأن فى دعوى الاسترداد المحجوزة ، كما يتعين على القاضى فى هذه الحالة ان يمنح الخصوم اجلا معقولا لاعداد دفاعهم فى الدعوى بوصفها منازعة تنفيذ موضوعية (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٨٣) . ونادى رأى ثالث بإن قاضى التنفيذ فى هذه الحالة يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى المرفوعة امامه ثم ينظر الدعوى بعد ذلك باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية (أمينة النمر بند ٣٨) .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه وان كان للمستشكل ان يكيف دعواه حسبما يراه الا ان تكييفه لها تكييفا خاطئا لاينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لايقيد قاضى التنفيذ ولايمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح فاذا اقام المستشكل اشكالا وكيفه خطأ على انه وقتى كما فى الامثلة التى سبق بيانها وطلب الحكم فيه على هذا الاساس وتبين لقاضى التنفيذ وبحق ان الطلبات موضوعية بحته وان الاشكال لايحتمل إلا ان يكون موضوعيا فلا يجوز له ان يفاجأ المدعى ويحكم فى الطلب على انه موضوعى ذلك ان المتشكل انما طلب الفصل فى اشكاله باعتبار انه وقتى وعلى

ان يكون الفصل فيه من ظاهر الأوراق واضحا فى اعتباره ان الحكم الصادر فيه لن تكون له حجية فاذا اعتبر قاضى التنفيذ الاشكال موضوعيا وباغت المستشكل وقضى فيه دون ان يلفت نظره فان مؤدى ذلك ان يبحث الموضوع وان يتغلغل فى اصل الحق وان يحسم النزاع بحكم له حجية امام قضاء الموضوع كل هذا دون ان يعطيه فرصة الاستعداد لهذا الطلب الذى ماكان فى حسبانه وقت رفع الدعوى اما إذا اصدر قاضى التنفيذ قراره باعتبار الاشكال موضوعيا وبوقف اثره الموقف للتنفيذ وحدد جلسة لنظره فقد يرى المستشكل ان المستندات التى بيده لاتسعفه فى الاشكال الموضوعى وان من مصلحته ترك الخصومة فيه ولايجوز للمستشكل ضده فى هذه الحالة ان يعترض على ترك المستشكل الخصومة محتجا بأن طلب الترك انما ابدى بعد ان ابدى طلباته هو برفض الاشكال لان ابدائه لطلباته كانت منصبة على الاشكال الوقتى اما وقد اعتبر قاضى التنفيذ الاشكال موضوعيا فان تقرير المتشكل بترك الخصومة فيه لايعطى للمستشكل الحق فى الاعتراض على ترك الخصومة فيه لأنه لم يكن مطروحا عى المحكمة .

والحكمة من ان قاضى التنفيذ حينما يصدر حكما باعتبار الاشكال موضوعيا أن يرتب على هذا الحكم إزالة اثر وقف التنفيذ هى منع التحايل على القانون حتى لايرفع الخصوم اشكالات موضوعية بزعم انها وقتية ويترتب عليها وقف التنفيذ ومن البديهى انه وقد اتضح لقاضى التنفيذ ان المنازعة موضوعية واصدر حكما باعتبارها كذلك واذا كان من المقرر ان منازعة التنفيذ الموضوعية لايترتب عليها وقف التنفيذ فانه لايسوغ أن يظل التنفيذ موقوفا حتى يفصل فى الشكال موضوعا وقد يستغرق ذلك فترة طويلة أما الرأى الثالث فانه ينطوى على امعان فى التمسك بالشكليات بلا مبرر .

أحكام النقض :

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ض ٣٤٩) .

٢ - المحكمة مقيدة فى قضائها بما يطلبه الخصوم ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب تقرير معاش شهرى لها وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ فإن ما تنعاه من عدم القضاء لها بتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ لا محل له مادام لم يثبت أنها عدلت طلباتها التى اقامت دعواها على أساسها. (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٥٧٢) .

الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ :

ورد تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ وفى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على ما يلى : « وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه » ونصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » ، وقد اختلف الفقهاء فى تفسير هاتين المادتين ومدلولهما فذهب رأى إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات تعالج الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية ، لأنها تقرر أن الاختصاص .فى المسائل المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ وبالتالى تكون المادة ٢٧٦ مرافعات وردت فى شأن الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الموضوعية . (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٤) ونادى الرأى الثانى بأن نص المادة ٢٧٦ ورد فى الفصل الخاص بقاضى التنفيذ فلابد أن ينصرف معناه إلى أنه ينظم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وحجته فى ذلك أن المادة ٢٧٥ التى سبقتها تحدثت عن الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ فقررت بأنه يختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وإذ كانت المادة ٢٧٦ قد جاءت تالية لها فلابد أن يكون المقصود منها تنظيم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية بالإضافة إلى أن قانون المرافعات أفرد فصلا تناول فيه الأحكام المتعلقة بنظام قاضى التنفيذ واختصاصاته بصفته القضائية والولائية فلا يتصور أن يكون قد اتجه إلى توزيع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى موضعين مختلفين فى القانون ، واستطرد أصحاب هذا الرأى إلى القول بأن الحكم الوارد فى المادة ٥٩ مرافعات يقرر القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ على أساس مكان التنفيذ ، ذلك أن المحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها هى أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ وانه إعمالا لهذا الأصل قررت المادة ٢٧٦ أن

يكون الاختصاص فى التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وأنه فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه على أساس أن محل المال المحجوز إن كان منقولا أو دينا فى ذمته هو موطن المحجوز لديه وفى التنفيذ على العقار يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فإن تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع فى دوائر مختلفة كان الاختصاص لإحداها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ض٤٨٥ ومحمد عمر ص ٢٠٩ ورمزى سيف فى التنفيذ ص ٢٠٥) .

واتجه رأى ثالث إلى أن محكمة التنفيذ المختصة وفقا لنصص المادة ٢٧٦ مرافعات هى المحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها المنقول المادى المراد الحجز عليه فى حالة حجز النقول لدى المدين فإذا كان المنقول فى حيازة شخص آخر غير المدين ، وكذلك إذا كان الحجز على حقوق المدين لدى الغير فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه . أما فى حالة الحجز على العقار فإن الاختصاص يكون لقاضى التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها هذا العقار أو أحد العقارات إذا تعددت العقارات المحجوزة ، بصرف النظر عن كونه أكثرها أو أقلها قيمة وأضاف أصحاب هذا الرأى أن تلك القاعدة تطبق أيا كانت طبيعة المنازعة أى سواء كانت منازعة موضوعية أو كانت منازعة وقتية يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى واستطرد أنصار هذا الرأى إلى القول بأن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات ليس خاصا بتحديد الاختصاص المحلى بشأن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ الذى يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ وإنما هو يحدد القاضى المختص محليا بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ لا يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ بأنه قاضى المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها ، ورتبوا على ذلك أنه فى حالة ما إذا كانت المنازعة متعلقة بتنفيذ يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ على النحو السالب بيانه ، فإن قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٧٦ هو المختص وحده بنظر جميع المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ أيا كانت طبيعتها ، أى سواء كانت منازعة موضوعية أو مستعجلة وضربوا لذلك مثلا بأنه إذا كانت محكمة التنفيذ على العقار هى محكمة كرموز الجزئية باعتبار أن أحد العقارات المحجوزة يقع بدائرتها فإن قاضى التنفيذ بهذه المحكمة يختص محليا ونوعيا بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ على عقار آخر كائن بدائرة المنشية وليس قاضى التنفيذ بمحكمة المنشية الجزئية على الرغم من أنها المحكمة التى يجرى التنفيذ بدائرتها على سند من أن القول بغير ذلك لا يمكن أن يحقق الهدف من إنشاء نظام قاضى التنفيذ ولا يتفق مع رغبة المشرع فى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد هو المشرف على التنفيذ (أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى ص ٢٤ وما بعدها) .

والرأى عندنا أن هناك قاعدة عامة خاصة بالاختصاص المحلى للمحاكم بما فيها محاكم التنفيذ وهى أن تكون المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن المدين (مادة ٧٩ من قانون المرافعات) وأن ما جاء بالمادتين ٥٩ / ٢ ، ٢٧٦ مرافعات إنما هو استثناء من الأصل العام وأن ما ورد فيهما ليس فيه تناقض وعلى ذلك فإن ما نص عليه من تحديد قاضى التنفيذ المختص فى المادتين ٥٩ / ٢ ، ٢٧٦ يكون عند إجراء التنفيذ أو البدء فيه أما إذا أثيرت منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية قبل أن يتحدد مكان التنفيذ كما إذا استشكل المدين بمجرد إعلانه بالسند التنفيذى فإنه ليس فى مقدوره أن يعلم بمكان التنفيذ إذ قد تكون له أموال منقولة فى أكثر من دائرة محكمة وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بنظر المنازعة هى محكمة موطن الدائن وقد يكون محل التنفيذ محددا فى الحكم المنفذ به كما لو كان الحكم المنفذ به قد قضى بتسليم عقار معين فإن محل التنفيذ هو المكان الكائن به العقار وفى هذه الحالة تكون منازعة التنفيذ من اختصاص المحكمة التى يقع بدائرتها مكان التنفيذ الذى حدده الحكم .

وبالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية سواء بالنسبة للعقار أو المنقول فإنه إن تحدد مكان التنفيذ كان القاضى المختص بالمنازعة هو قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرة محكمته سواء كان التنفيذ يجرى عن طريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار .

ومكان التنفيذ فى حجز المنقول لدى المدين هو مكان المنقول المراد التنفيذ عليه ومكان التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير هو موطن المحجوز لديه ومكان التنفيذ على العقار هو المكان الكائن به العقار فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لقاضى التنفيذ فى أى من تلك المحاكم وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ مرافعات .

وتفريعا على ما تقدم فإننا لا نرى أى تعارض بين ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات وبين ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات إذ أنهما يؤكدان معنى واحدا وهو أنه إذا تعين مكان التنفيذ سواء فى الحكم المنفذ به كأن يكون التنفيذ بتسليم عقار أو بالشروع فى التنفيذ على مال معين أيا كان نوع الحجز فإن الاختاصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية منها والموضوعية يكون لقاضى التنفيذ الذى يقع التنفيذ فى دائرة اختصاصه ، أما إذا كان التنفيذ على عدة عقارات فإن الاختصاص يكون لأى قاضى من قضاة التنفيذ يقع أحد العقارات فى دائرة اختصاصه والخيار هنا يكون لرافع الدعوى ، والقول بأنه لو لم يكن هناك خلاف فى الحكم بين ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٥٩ وبين الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ لما أورد المشرع نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات مردود بأن المشرع وضع قاعدة عامة للاختصاص المحلى بالدعاوى المستعجلة فى الفقرة الأولى

من المادة وهى قاعدة لو تركت مطلقة لسرت على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ، فأراد المشرع أن يؤكد بالفقرة الثانية من المادة أن القاعدة المتعلقة باختصاص القضاء المستعجل المحلى والواردة بالفقرة الأولى لا تسرى على منازعات التنفيذ المستعجلة والتى لها حكم مغاير وهذا الرأى الذى انتهينا إليه يتفق والرأى الثانى فى نتيجته وإن كان يختلف معه فى سنده القانونى .

مدى تعلق اختصاص قاضى التنفيذ المحلى بالنظام العام :

من المقرر أن الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ والمادة ٢٧٦ مرافعات هو استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلى وعلى ذلك ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص قاضى تنفيذ على خلاف حكم المادتين ٥٩ / ٢ ، ٢٧٦ فإذا اتفق الخصوم قبل التنفيذ على اختصاص قاضى تنفيذ لا يقع فى دائرته المنقول المنفذ عليه أو لايقع فى دائرته موطن المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير أو لا يقع فى دائرته أحد العقارات المنفذ عليها كان هذا الاتفاق غير ملزم ويتعين رفع المنازعة أمام قاضى التنفيذ المختص وفقا للمادتين سالفتى الذكر فإذا رفع المدعى دعواه أمام المحكمة المتفق عليها - غير محكمة التنفيذ - جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص محليا على اعتبار أن المحكمة المختصة محليا هى محكمة التنفيذ طبقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات وعلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى فى هذه الحالة أن تجيب المدعى عليه إلى طلبه وتحكم بعدم اختصاصها محليا وإحالة النزاع إلى المحكمة التى نص القانون على اختصاصها محليا بنظر الدعوى .

ويتعين فى جميع الحالات أبداء الدفع بعدم الاختصاص محليا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فى إبدائه عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات .

وقد ذهب رأى إلى أن الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى المادتين سالفتى الذكر متعلق بالنظام العام بمقولة أن المشرع استهدف من القواعد التى وضعها فى هذا الصدد تحقيق هدف أساسى من أهداف نظام قاضى التنفيذ وهو تجميع جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد وأن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة التنفيذ على النحو المبين بالمادتين باعتبارهما أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ. (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٥٤٥ والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٢٥٦) إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أنه لو أراد المشرع أن يجعل اختصاص قاضى التنفيذ المحلى متعلقا بالنظام العام لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أوقيمتها الذى أوجب المشرع على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وأنه يجوز

الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة ١٠٩ مرافعات) (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٣٩ ومن هذا الرأى المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٨٧ ، وإجراءات التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٧ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٩)

الاختصاص النوعى لقاضى بالتنفيذ :

يختص القضاء العادى بنظر جميع المنازعات والمسائل التى تعرض على القضاء إلا ما استثنى بنص خاص ذلك أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ فرع من القضاء المدنى فإنه يختص بجميع منازعات التنفيذ التى تدخل فى اختصاص القضاء العادى أيا كان نوع المنازعة سواء كان الحكم صادرا فى منازعة مدنية أو تجارية أو عمالية أو فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

مدى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الجنائية :

نظم المشرع الإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائية فى المواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ونص فى المادة ٥٢٤ المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على ان كل اشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ برفع محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها .

ونصت المادة ٥٢٧ على أنه « فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » وعلى ذلك يكون الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم الصادر ضده الحكم من اختصاص محكمة الجنايات اذا كانت هى التى اصدرت الحكم أما الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فإن الاشكال الذى يرفع من المحكوم عليه فى أيهما يكون من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة سواء أكان الحكم بعقوبة بدنية أو بعقوبة مالية كالغرامة والمصاريف والمصادرة وسواء كان التنفيذ يباشر بطريق الحجز على المنقول طبقا لقانون المرافعات أو بالحجز الإدارى طبقا لقانون الحجز الإدارى حتى ولو كانت منازعة المحجوز عليه تنصب على عدم جواز الحجز على الأشياء محل التنفيذ . أما إذا كان الإشكال مرفوعا من غير المتهم مدعيا بأن الأموال التى توقع الحجز عليها مملوكة له فإن الإشكال فى هذه الحالة يرفع إلى قاضى التنفيذ وفقا لقانون المرافعات سواء كان إشكالا وقتيا أو منازعة موضوعية .

ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الحكم الجنائى ثلاثة شروط .

الشرط الأول أن يكون المستشكل غير المحكوم عليه لأن المحكوم عليه لا يجوز له المنازعة فى التنفيذ إلا أمام المحكمة الجنائية على التفصيل المبين بالمادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

الشرط الثانى أن يكون المنفذ به عقوبة مالية كالغرامة أو المصاريف الجنائية أو ما يجب رده أو التعويضات الجنائية كرسوم إشغال الطريق المحكوم بها ورسوم ترخيص البناء ورسوم الجمارك وأن يجرى تنفيذها بالطرق المدنية كالحجز على المنقول والتنفيذ على العقار سواء تم بالطريق المبين بقانون المرافعات أو بطريق الحجز الإدارى .

الشرط الثالث : أن يكون الإشكال منصبا على الأموال المطلوب التنفيذ عليها بأن يدعى المستشكل أن الشئ المحجوز عليه مملوك له وليس ملكا للمدين ، أما إذا أثير الإشكال فى مضمون الحكم نفسه من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة الجنائية حتى ولو كان رافعه غير المحكوم عليه ، فإذا صدر بغلق محل لإدارته بدون ترخيص وأراد غير المحكوم عليه أن ينازع فى التنفيذ على سند من أنه هو الذى يدير المحل وأنه مرخص له بإدارته قبل تحرير المحضر فإن هذه المنازعة تعد منازعة فى مضمون الحكم ويتعين رفعها إلى القضاء الجنائى ، وكذلك الأمر إذا أقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة أنه أقام بناء بدون ترخيص ومخالفا للمواصفات القانونية وصدر الحكم بالغرامة وإزالة البناء ونازع الغير فى تنفيذ الإزالة بدعوى أنه المالك للعقار وأنه حصل على ترخيص بالبناء قبل تحرير المحضر وأن البناء مطابق للمواصفات الواردة بالترخيص فإنه يتعين عليه أن يلجأ للمحكمة الجنائية للفصل فى منازعته وفقا لقانون الإجراءات أما إذا كان الحكم الجنائى المطلوب تنفيذه صادرا بالغلق أو الإزالة أو الهدم وادعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ، فإن تلك العقوبات لا تعد من العقوبات المالية التى قصدها الشارع فى المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية إذ أن هذه العقوبات تهدف إلى محو الأثر الذى أحدثته الجريمة ورفع الضرر الناشئ عنها لأن فى بقائه اعتداء على الصالح العام ولذلك فهى لا تعتبر عقوبات مالية بل هى عقوبات جنائية ينفذ بمقتضاها على العين التى لوثتها الجريمة كائنا من كان مالكها أو حائزها ، وهذا التنفيذ لايجرى بالطرق المدنية المقررة فى قانون المرافعات أو الحجز الإدارى ولكن يتم بالكيفية التى تنمحى معها كافة الآثار التى أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالغلق يتم بمنع المحكوم عليه من الانتفاع بالعين بصورة منافية للقانون فالإغلاق فى هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون فيزول الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة ، وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم فإن تنفيذه لا يتم بالكيفية

المقررة فى قانون المرافعات وهو ليس من الأحكام المالية المشار إليها فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، والأمر كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون أو استكمالها لأنها لا تعتبر من الأحكام المالية التى يتم تنفيذها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ومن ثم يكون الاستشكال فيها من غير المحكوم عليه أمام المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم .

اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية .

الأصل أن الدعاوى المدنية يختص بالفصل فيها المحكمة المدنية إلا أن المشرع أجاز استثناء لمن ناله ضرر من الجريمة أن يرفع الدعوى المدينة أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية مطالبا بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة وله أن يدخل فيها المسئول عن الحقوق المدنية بل وله أن يختصم شركة التأمين الملتزمة بتعويض الضرر وفقا لوثيقة التأمين إلا أن هذا الاستثناء وإن كان يخضع الدعوى المدنية فى إجراءاتها لما نص عليه فى قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه لا يخرجها عن طبيعتها وهى أنها دعوى مدنية صرفة يحكم الالتزام فيها القانون المدنى وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كانت المنازعة فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ترفع إلى القاضى الجنائى أم إلى قاضى التنفيذ فذهبت بعض المحاكم إلى أن المحكمة الجنائية هى المختصة بالفصل فى هذه الإشكالات على اعتبار أن الأصل العام يقضى بإسباغ الاختصاص على المحكمة التى أصدرت الحكم مادام المشرع لم يورد نصا خاصا على خلاف ذلك ونادى رأى آخر بإسناد الاختصاص إلى قاضى التنفيذ ، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن الحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هى التيسير على المتقاضين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فيهما فإن الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائى لأنه يقرر حقا ماليا يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقائه كما أنه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة فى قانون

المرافعات وأنه لا يمكن أن تثار فى إشكالات التنفيذ فى الأحكام المدنية الصادرة فى الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل ما يتصور إثارته هى منازعات مدنية بحتة مما تختص بها المحاكم المدنية بحسب وظيفتها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٦٩ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٠٣) وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون. إذأنه فضلا عن الأسانيد التى ساقها أصحابه فإنه لا جدال فى أن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية للدعوى الجنائية إنما هى دعوى مدنية بحتة وإذا كان المشرع قد جعل للقضاء الجنائى اختصاصا استثنائيا بالفصل فيها إلا أن هذا الاختصاص لا ينفى أنها دعوى مدنية وأن الحكم الذى يصدر فيها حكم مدنى ينفذ بطريق الحجز على المال طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات وبالتالى فإن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ التى تثار بصدد تنفيذ الحكم الصادر فيها سواء رفع من المحكوم عليه أو من الغير وسواء كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع أو بالطريق المباشر .

أحكام النقض :

١ - وحيث أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على « أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى مليكتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المد[illegible] ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات ، فالمقصود بالأحكام المالية فى معنى [illegible] ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويض والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه والمـ[illegible] بالتنفيذ المشار إليه فى المادة المذكورة هو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنـ[illegible] عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها أما الحكم بإزالة البنـ[illegible] القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص عليها فى الماد[illegible] ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وقد أوضحت مذكرة لجنة

الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ « أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه فى حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات فالإشكال فى التنفيذ يكون طبقا لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفى الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم .. » ولما كان ذلك وكان النزاع الذى رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر فى قضية المخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثانى المتهم فى هذه المخالفة ليس نزاعا بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذى قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية - على ما سلف بيانه - وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجرى بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع فى النزاع - كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه - أنه متعلق بذات الحكم الجنائى من حيث مضمونه وأساس قضائه فإن المحكمة المدنية لا تختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص قد خالف القانون فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه . (نقض ١٤ / ٦ / ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٧١٨)

الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ :

قاضى التنفيذ فرع من القضاء المدنى ومن ثم يختص كما سبق أن أوضحنا بنظر جميع المنازعات فى تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الولائية الصادرة من المحاكم فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان مبنى المنازعة كما أنه باعتباره فرعا من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالإنشاء أو بالإزالة أو التقييد ، وكذلك فى صحة الإجراءات التى ينتج منها هذا الأثر ، وتفريعا على ذلك فإنه يختص بجميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية إلا إذا كان مبنى الإشكال أمرا من الأمور التى نص عليها قانون مجلس الدولة ولا مثيل له فى قانون المرافعات كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ أحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا قضائيا بمقتضى نص خاص مادام أن التنفيذ فى جميع الحالات السابقة يمس - ملكية المال أو حيازته أو أى حق يتصل به - استنادا إلى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى على المال ، وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى بشروط ثلاثة أولها ألا ينص القانون صراحة على أن هذه المنازعة من اختصاص جهة أو هيئة أخرى كما هو الشأن بمنازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم فى دعاوى الحكومة والقطاع العام المختصة بنظرها وثانيها أن يكون التنفيذ على المال أو أن يكون مآله التنفيذ على المال كما إذا كان الحكم ملزما بمبلغ من النقود على سبيل التعويض وثالثها أن يتقيد قاضى التنفيذ بنفس القيود التى يتقيد بها عند نظر منازعات التنفيذ فى الأحكام المدنية ، فلا يجوز له أن يتعرض للحكم بتفسير أو تأويل أو تصحيح كما لا يجوز له أن يمس حجية الحكم ويستثنى من ذلك الأحكام المعدومة فهى لا تعد سندات تنفيذية ولا تلحقها أى حصانة سواء كانت صادرة من القضاء الإدارى أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائى على النحو الذى سنوضحه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٦٨)

وإذا صدر حكم من جهة القضاء الإدارى أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى فى مسألة لا تدخل فى اختصاصه كما لو قضى فى نزاع خاص بملكية عقار فقد كان من المستقر عليه فقها وقضاء قبل صدور قانون المرافعات الحالى أن هذا الحكم لا يحوز حجية أمام جهة القضاء العادى على سند من أن هذا الحكم يعتبر

فى حكم العدم بالنسبة لجهة القضاء الأخرى التى وقع الاعتداء على اختصاصها الوظيفى وبعد صدور قانون المرافعات اختلف الفقهاء فى هذا الأمر فذهب الرأى الأول إلى أن هذه الأحكام أضحت فى ظل قانون المرافعات الجديد لها حجية حتى أمام جهة القضاء الأخرى التى اعتدى على اختصاصها وحجتهم فى ذلك أن إنعدام هذه الحجية فى الماضى كان مؤسسا على فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى استقلالا يتنافى مع القول بإذعان جهة قضائية لافتئات جهة قضائية أخرى على ولايته ، ولكن قانون المرافعات الحالى نص فى المادة ١١٠ منه على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها (ولو كان الاختصاص وظيفيا) تعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وظيفيا والتى تلتزم بتلك الإحالة وأضاف أنصار هذا الرأى أن مقتضى هذا النص محو فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى التى بنى الفقه والقضاء فى الماضى قاعدته السابقة ، ورتبوا على ذلك أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وظيفيا يصبح حائزا حجية الأمر المقضى أمام الجهة الأخرى (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة التاسعة ص ٣١٧ والدكتور أبو الوفا بالمقال المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٨ ص ٧٠٤) ونادى الرأى الآخر بأن القاعدة التى كانت سارية فى ظل قانون المرافعات السابق تظل سارية فى ظل قانون المرافعات الحالى (مذكرة الدكتور عبد الباسط جميعى فى المرافعات ص ١١ ، ومنازعات التنفيذ للأستاذ عبد المنعم حسنى ٢٩١ وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتوره أمية النمر ص ٢٧٨ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٣).

إلا أن الدكتور أبو الوفا عاد إلى القول بأن الأمر يدق عند التساؤل عما إذا كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يعتبر معدوما فى تقدير قاضى التنفيذ التابع لجهة القضاء ذات الاختصاص العام بكل ما يلحق المال من تصرفات ، أو أنه يتمتع بحجيته ولا يملك قاضى التنفيذ تجاهله وعدم الاعتداد به ، وأضاف أنا مما يؤيد الاتجاه الأخير أن الحكم بعدم اختصاص جهة بنظر النزاع وبإحالته إلى جهة أخرى يفرض على هذه الجهة عملا بالمادة ١١٠ التى استحدث قانون المرافعات الجديد حكما بصدد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، ثم استطرد قائلا أنه يلاحظ أن هذه المادة تخاطب فى الأصل جهة القضاء العادى ومعنى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى وبإحالة النزاع إلى الجهة المختصة ، هذا الحكم يفرض على غير جهة القضاء العادى ، كما أن هذا الحكم الذى يتمتع بحجيته وقوته أمام جهات القضاء الأخرى هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ، أى حكم إجرائى فرعى وليس بحكم موضوعى ، وأردف بأنه إذا كان قد يسهل التسليم بحجية حكم صادر من جهة القضاء الإدارى خرج عن اختصاص هذه الجهة فإنه لا يمكن التسليم بحجية حكم أو قرار صدر من هيئة

استثنائية أو لجنة ذات اختصاص قضائي خرجت عن حدود ولايتها (مؤلفة في إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٣٧٢) .

وفي تقديرنا أن نص المادة ١١٠ مرافعات لا صلة له بحجية الأحكام إلا إذا قضت الحكم بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى إذ أن هذا النص يوجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا تبين لها أنها غير مختصة ولو كان عدم اختصاصها وظيفيا أن تحكم بعدم الاختصاص وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة التي يتعين أن تلتزم بحكم الإحالة ، إذ الجدل يثور في حالة ما إذا كانت محكمة القضاء الإداري قد رفعت إليها الدعوى وقضت فيها خطأً وهي غير مختصة بها وظيفيا كما إذا قضت بملكية عقار سواء دفع أمامها بعدم الاختصاص أو لم يدفع ففي هذه الحالة تكون قد خرجت عن اختصاصها الوظيفي ومؤدى ذلك أن نص المادة ١١٠ لا شأن له بالمسألة مجال البحث ويكون لمحاكم القضاء المدني وقاضي التنفيذ فرع منها ألا يعتد بحجية هذا الحكم . والأمر يحتاج إلى تفصيل فإذا فرض ورفعت دعوى أمام المحاكم المدنية يطالب فيها رافعها الحكومة بدين مدني وقضت المحكمة المدنية خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى لمحكمة القضاء الإداري حيث قضت في موضوع الدعوى ، ففي هذه الحالة يتقيد قاضي التنفيذ بقضاء المحكمة المدنية التي يتبعها والذي قضى بأن المحكمة المدنية غير مختصة ، وكذلك إذا رفعت دعوى يختص بها القضاء الإداري كطلب تعويض عن قرار إداري خاطئ وقضت محكمة القضاء الإداري خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة المدنية التي التزمت بهذا الحكم وقضت في موضوع الدعوى بالتعويض فإن هذا الحكم يكون حجة أمام قاضي التنفيذ لأنه صدر من جهة قضائية يتبعها هو ولا يجوز له أن يمس حجيته ، وعلى ذلك يكون الرأي السائد قبل صدور قانون المرافعات الحالي هو الصحيح . ويسري هذا المبدأ على الأحكام الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ولجان قضائية .

اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإداري :

استقر الرأي فقها وقضاء على أن يختص قاضي التنفيذ بالمنازعة إذا تعلقت بحجز إداري لأن توقيع الحجز الإداري لاستيفاء الدولة مالها من أموال لدى الغير لا يصدر عنا بصفتها جهة إدارة وإن الحجوز الإدارية وإجراءاتها هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد .

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات الوقتية .

قاضى التنفيذ كما أشرنا آنفا يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وأهم المنازعات الوقتية هى إشكالات التنفيذ وهى العقبات التى تعترض سير التنفيذ وترفع قبل تمامه ويطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، وتقتصر مهمة قاضى التنفيذ عند الفصل فى هذه الإشكالات على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل فى طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق فإذا قضى بوقف التنفيذ أو بالسير فيه فإن قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضى الموضوع فيحسمه . وقد افترض المشرع فى إشكالات التنفيذ الوقتية أنها مستعجلة وبالتالى فإن قاضى التنفيذ ليس مكلفا ببحث توافر ركن الاستعجال .

والعقبات المادية التى تعترض التنتفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقاومة التنفيذ بغلق الأبواب أو استعمال القوة لتعطيل المحضر أو منعه من التنفيذ لا تعتبر من اشكالات التنفيذ لأن من صدرت منه لا يستند إلى حق قانونى وإنما قصد بها الحيلولة دون التنفيذ وبذلك فإنها لا تعرض على القضاء للفصل فيها وإنما تكون طريقة إزالة هذه العقبات الالتجاء للسلطة العامة للتنفيذ بواسطة القوة الجبرية عملا بالمادة ٢٧٩ / ٣ مرافعات .

وكذلك لا تعتبر إشكالات فى التنفيذ الخلافات التى تثور بين المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ لأسباب شكلية كما إذا كان السند التنفيذى لم يعلن للمدين قبل التنفيذ أو أنه لم يتضمن التنبيه على المدين بالوفاء أو لأسباب إدارية كما إذا استند المحضر إلى أن التنفيذ يقع فى دائرة محكمة أخرى أو لأسباب مادية كما إذا ادعى المحضران مكان التنفيذ لا يمكن الوصول إليه بسبب أن السيول قطعت الطريق الموصل إليه ففى جميع هذه الحالات يرفع طالب التنفيذ الأمر لقاضى التنفيذ التابع له المحضر بعريضة يقدمها له فيصدر أمره عليها للمحضر وفقا لنص المادة ٢٧٩ / ٢ مرافعات ويتعين على المحضر فى هذه الحالة تنفيذ قرار القاضى .

والأمر الصادر من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أمر ولائى ويشترط لإصدار قاضى التنفيذ أمرا ولائيا فى هذه الحالة أن يكون وجه الحق واضحا أما إذا كانت المنازعة قانونية وانطوت على خلاف جدى بين المحضر وصاحب الشأن فإنها ترفع إليه بطريق رفع إشكال يحسم فيه قاضى التنفيذ الأمر بصفته القضائية بحكم وقتى .

والقرار الإدارى أو الولائى الذى يصدره قاضى التنفيذ لا يمنع من صدر ضده

من رفع إشكال فى التنفيذ يختصم فيه رافعة قلم المحضرين وخصمه فى التنفيذ ويطلب منه الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره ويفصل قاضى التنفيذ فى الإشكال حسبما يتراءى له من فحص ظاهر المستندات ويجوز له أن يقضى بما يخالف الأمر الإدارى أو الولائى الذى سبق أن أصدره إذ أن أيهما لا يحد من اختصاصه بالفصل فى الإشكال المرفوع أمامه .

شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية :

يشترط لقبول إشكالات التنفيذ أن يتوافر فيها شرطان أولهما أن يكون المطلوب الحكم به إجراء وقتى وثانيها أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

الشرط الأول :

يشترط لقبول الإشكال الوقتى أن يكون المطلوب من قاضى التنفيذ الحكم به مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها حتى يفصل بعد ذلك من محكمة الموضوع فى أصلها وفى الأغلب الأعم فإن الإجراء الوقتى الذى يطلب من قاضى التنفيذ أما أن يكون وقف التنفيذ وأما أن يكون الاستمرار فيه فيرفعه المدين المنفذ ضده أو الغير الذى يبغى طالب التنفيذ التنفيذ على أمواله بطلب وقف التنفيذ كما يرفعه طالب التنفيذ الذى يتضرر من قلم المحضرين بسبب عدم قيامه بالتنفيذ طالبا الاستمرار فى التنفيذ مهما كانت الحجج التى يتعلل بها كذلك يجوز للغير الذى يدعى حقا على المنقول المزمع التنفيذ عليه أن يطلب الحكم بوقف التنفيذ أو بتعيين حارس عليه أو الحكم باستمرار التنفيذ مع إيداع المتحصل خزانة المحكمة .

ويترتب على ذلك النتائج التالية :

أولًا : لا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضيًا للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق ، إذ يمتنع عليه أن يكون بشأنه رأيًا قاطعًا يبنى عليه حكمه فى الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذى يبنى عليه الأشكال سواء كان متعلقًا بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فله مطلق الحرية فى فحص كل ما يعرض عليه من الأوراق والمستندات وفى تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ، ليصل من كل ذلك إلى الحكم فى الإشكال المعروف عليه ، فإذا كان مبنى الأشكال الإدعاء بالوفاء أو بطلان الالتزام فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يعرض

فى قضائه إلى الفصل فى صميم النزاع ، فلا يصح له القول بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد انقضى ، أو أن المخالصة المقدمة من المدين مزورة ، ولكن يجوز له أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية المؤقتة فيقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على ضوء ما يستخلصه من ظاهر الوقائع والمستندات ومن حكم القانون .

وإذا أسس المستشكل إشكاله على أن المال المنفذ عليه مملوك له فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ الفصل فى أصل الحق وما إذا كان مملوكًا للمستشكل أو المستشكل ضده ولكن ذلك لا يمنعه من فحص مستندات الطرفين وتقدير قيمتها من الناحيتين الواقعية والقانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية .

ولا يجوز أن يطلب فى الإشكال الوقتى الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ لأنه طلب موضوعى غير انه يجوز إبداء هذا الطلب كمنازعة تنفيذ موضوعية ولا يعتبر تعرضًا لأصل الحق أن يكون من شأن الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منه ما ينجم عنه ضررًا لأحد الطرفين ولو كان هذا الضرر جسيما : ولا يمكن تلافيه مستقبلاً ، فلا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب الحكم به هو الإستمرار فى التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولا يجدى الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد إذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع ببطلان التنفيذ .

ثانيًا : لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يؤسس حكمه فى الإشكال الوقتى على أسباب تتصل بأصل الحق ، فيعتبر حكمه معيبًا إذا أسسه على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التى يبنى عليها الحكم أخذًا من ظاهر المستندات وليست حاسمة للنزاع .

ثالثًا : لا يجوز لقاضى التنفيذ فى إشكال وقتى أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه ان يمس أصل الحق بل يقضى برفض الأشكال والاستمرار فى التنفيذ ، كذلك لا يقضى بعدم الاختصاص إذا إتضح له أن الحكم بالاستمرار فى التنفيذ يمس أصل الحق ذاته بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لا يمس الموضوع وتفريعًا على ذلك إذا تبين له أن عبارات السند التنفيذى غير ظاهرة المعنى ، أو كان منطوق الحكم مبهمًا بحسب الظاهر ، أو كانت أسباب الحكم الجوهرية المرتبطة بالمنطوق تتعارض معه ، فإنه لا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص محتجًا فى ذلك بأنه لا يملك تفسير السند التنفيذى ، بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتًا إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكمًا مفسرًا لهذا السند ، وفى هذا خير ضمان للمحافظة على حقوق الطرفين حتى يفصل فى موضوع النزاع .

رابعًا : لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يمس حجية الحكم المستشكل فيه على النحو الذى سنوضحه فى المبحث التالى . (راجع فيما تقدم القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢ وما بعدها والتنفيذ لحامد فهمى ص ٩٦ ورمزى سيف فى التنفيذ ص ١٣٣) .

الفرق بين تأسيس الإشكال الوقتى على أسباب موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع :

قد يؤسس الأشكال على أسباب موضوعية ولا يعد ذلك مساسا بالموضوع ما دام المطلوب هو إتخاذ إجراء وقتى كأن يرفع المدين إشكالاً وقتيًا فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم تأسيسًا على أنه بعد صدور ذلك الحكم قد تخالص عن الدين المحكوم به أو أن مقاصة قانونية قد وقعت بين الدين المنفذ به بعد صدور الحكم وبين دين للمنفذ ضده أو أن المدين قد عرض على المحكوم له دينه عرضًا قانونيًا مبرئًا للذمة أو كأن يقرر بأن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم أو كأن يطلب مباشر التنفيذ من المحضران يسلمه عقارًا غير الصادر به الحكم أو مساحة من الأرض تزيد على المحددة بالحكم أو يطلب التنفيذ بمصاريف الدعوى مع المبلغ المحكوم به دون أن يصدر أمر بتقديرها ففى جميع هذه الحالات يكون الأشكال مبنى على أسس موضوعية ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات جديته وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى إثارتها مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ولا يكون فى القضاء بذلك ثمة مساس بالموضوع فليس بلازم إذن أن يكون الإشكال الوقتى مؤسسًا على أسس شكلية لا موضوعية فقد يبنى على أسس موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع وقد يبنى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماسًا بالموضوع ومؤدى ما تقدم أنه إذا كان الأشكال الوقتى ماسًا بالموضوع تعين رفضه سواء كان مبناه أساسًا شكليًا أو موضوعيًا أما إذا كان أساس الأشكال الوقتى غير ماس بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه .

ومن الأمثلة على الأسس الشكلية التى يبنى عليها الإشكال أن الحكم المستشكل فى تنفيذه لم تتكامل له شرائط السند التنفيذى ثم يتضح لقاضى التنفيذ عدم جدية هذا القول أو يبنى الإشكال على أن الإعلان أو التنبيه اللازم إرسالهما قبل التنفيذ قد شابهما بطلان ثم يتضح لقاضى الإشكال أن البطلان المزعوم لا يقوم على سند من الجد أو أن التنفيذ الذى باشره المستشكل ضده هو من أنواع التنفيذ التى لا يلزم أن يسبقها قانونًا إعلان او تنبيه (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٤٦ وما بعدها) .

غير أن هناك من الأسباب الموضوعية ما يعتبر مساسًا بأصل الحق كما لو بنى الإشكال على الوفاء السابق على صدور الحكم المنفذ به أو على أن العقار المطوب الحكم بتسليمه قد أخطأ الحكم فى بيان حدوده ومساحته فمثل هذه الأسباب وإن كانت أسبابًا موضوعية إلا انها سابقة على صدور الحكم المنفذ به وفى العودة لمناقشتها مساس بحجية الحكم .

عدم اختصاص قاضى التنفيذ بمنح المدين مهلة للوفاء :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدنى على أنه « يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » ورغم أن الخطاب موجه فى هذا النص لقاضى الموضوع عند الفصل فى النزاع الموضوعى إلا أن الفقه فى مصر اختلف فيما إذا كان قاضى التنفيذ يختص بمنح مهلة للمدين للوفاء وذهب فى ذلك مذاهب شتى فنادى الرأى الأول باختصاصه بإعطاء المهلة فى جميع الأحوال على سند من أن إعطاء نظرة الميسرة هو أمر يدخل فى سلطة قاضى التنفيذ فى الإدارة والإشراف على أعمال التنفيذ (عزمى عبد الفتاح فى مؤلفه نظام قاضى التنفيذ ص ٤٥٥ . ومحمد عمر ص ١٩٨) وذهب الرأى الثانى إلى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بإعطاء نظرة ميسرة إذا كان التنفيذ بموجب حكم (أبو الوفا فى مقال له بمجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٨ ص ٦٨٤ ، استئناف مختلط مايو سنة ١٩١٥ الجازيت أغسطس سنة ١٩١٥ ص ١٥٧ رقم ٣٩٧ ، مصر أهلى مستعجل فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ فى الأشكال رقم ٣١٤ لسنة ١٩٣٥) وقال الرأى الثالث بأن القضاء المستعجل يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها تأسيسًا على أن الدائن لن يصيبه ضرر من ذلك (المرحوم محمد على راتب ومشار لهذا الرأى فى قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٩٣١ وما بعدها) كذلك فقد اتجه رأى فى الفقه الفرنسى إلى جواز إعطاء قاضى التنفيذ مهلة للمدين إذا كان تحت يد الدائن من الضمانات مايكفى لصيانة الحقوق المنفذ بها وأظهر المدين من الأعمال ما يفيد حسن نيته ورغبته فى الدفع وعدم المماطلة أما الرأى الراجح فيقرر بعدم اختصاصه بذلك حتى ولو دفع المدين مبالغ تحت الحساب وبأن قاضى التنفيذ يعتبر متعديًا إختصاصه إذا حكم بمنح مهلة للوفاء عقب الميعاد الذى أعطاه الدائن طالب التنفيذ أو إذا علق إجراء التنفيذ على حصول واقعة معينة أو إذا أعطى المدين مهلة ليبحث فيها عن الدائن طالب التنفيذ الذى يستحق دينه بطريق الأفضلية كما لا يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية

تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها لأن الدائن يملك التنفيذ الجبرى ولو وجدت ضمانات كافية (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٤٥) وهذا الرأى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن منح المدين مهلة للوفاء إنما يكون لقاضى الموضوع عند الحكم بالالزام أما بعد ذلك فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يمس حجية الحكم الذى أصبح بمقتضاه التنفيذ فوريًا أما لأن النفاذ المعجل منصوص عليه فى القانون أو مأمور به فى الحكم أو لنهائيته .

إختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكالات الوقتية لا يؤثر فيه إختصاص محكمة الطعن بوقف التنفيذ :

أجاز المشرع فى المادة ٢٩٢ مرافعات للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه ، كما أجاز فى المادة ٢٤٤ للمحكمة عند نظر التماس إعادة النظر أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم متى طلب ذلك الصادر ضده الحكم وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، كذلك فقد أجازت المادة ٢٥١ مرافعات لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك الطاعن فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ووقف التنفيذ فى هذه الحالات الثلاث لا يتعارض مع اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ذلك أن قضاء محكمة الطعن بوقف التنفيذ لا يعد إشكالا فى التنفيذ لأن إشكالات التنفيذ تقوم أساسا على أسباب لاحقة على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ومن شأنها لو صحت لأثرت فى سير التنفيذ أو فى كيفية إجرائه ، أما طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن فيقوم على اعتبار واحد هو أنه يخشى لو تم التنفيذ قبل أن يصدر الحكم فى الطعن أن يلحق الطاعن ضرر يتعذر تداركه ، وينبنى على هذا أنه إذا قضت محكمة الطعن برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فإن ذلك لا يمنع الطاعن من الاستشكال فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وللقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقدر جدية الأسباب التى بنى عليها الإشكال فله أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية فيقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على هدى ما يستخلصه من ظاهر الوقائع وحكم القانون ، وقضاؤه فى هذه الحالة بوقف التنفيذ لايتعارض إطلاقا مع قضاء محكمة الطعن فيما قضت به من رفض طلب وقف التنفيذ ذلك أن أساس طلب وقف التنفيذ أمام قاضى التنفيذ مغاير تماما للأساس الذى بنى عليه

طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥١١)

مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها اشكالات التنفيذ سواء أكانت موضوعية أو وقتية .

الأصل أن اشكالات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية ترفع بصحيفة إلا أن المشرع أجاز رفع الإشكالات الوقتية إستثناء بطريق أبدائها إمام المحضر فى بعض مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها الإشكالات هى :

الحالة الأولى أن يرفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ والغرض من رفعه فى هذه الحالة هو الإحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعة عند بدء التنفيذ فيرفعه المدين حتى قبل إعلانه بالسند التنفيذى وتكليفة بالوفاء ذلك أن المنازعة فى التنفيذ على خلاف الطعن فى الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع وتكون المنازعة فى هذه الحالة كما قالت محكمة النقض موجهة إلى القوة التنفيذية للسند ، ويجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم أو السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله ، ويكفى أن يكون لدى المستشكل ما يحمله على الإعتقاد بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يبغى به التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده ويرفع الإشكال فى هذه الحالة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات .

الحالة الثانية أن يرفع الإشكال عند الشروع فى التنفيذ أو البدء فيه :

يجوز للمدين أو الغير الإعتراض على االتنفيذ أمام المحضر عند الشروع أو البدء فيه لأول مره وذلك برفع أشكال وقتى وللمحضر فى هذه الحالة وفقا لنص المادة ٣١٢ مرافعات أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى فى الإشكال وإذا رأى المضى فيه كان مقيدا فى ذلك بقيدين أولهما إلا يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فى الإشكال وثانيهما أن ما يمضى فيه من إجراءات التنفيذ كتوقيع الحجز إنما هو إجراء يتخذه على سبيل الإحتياط ويمتنع عيه إجراء البيع إلا بعد صدور الحكم فى الإشكال .

وإجراءات التنفيذ التى يباشرها المحضر بعد رفع الإشكال تعد من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التى يتعلق مصيرها بالحكم فى الإشكال فإذا قضى فيه بالمضى فى التنفيذ إستقر للاجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كان لم يكن وزالت أثاره . (التنفيذ للمرحوم عبد الحميد أبو هيف ص ١٤٨) .

ويرفع الإشكال فى هذه الحالة بابدائه أمام المحضر كذلك يجوز الإعتراض أمام

المحضر على الحجز بعد البدء فى توقيعه وقبل إتمامه أو بعد توقيع الحجز وذلك بشرط أن يبدى أمام المحضر قبل قفل المحضر لأنه يتعين على المحضر طالما لم يقفل محضره أن يثبت فيه جميع الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ .

الحالة الثالثة رفع الإشكال بعد إتمام جزء من أعمال التنفيذ : إذا كان التنفيذ يتم على مراحل مختلفة كما فى التنفيذ على المنقول فإن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز وثانيها بيعه فإذا وقع جزء من التنفيذ كا لحجز مثلا فإنه يجوز رفع أشكال وقتى لوقف الإجراءات التالية ببيع الإشياء المحجوزة ويرفع الإعتراض فى هذه الحالة بدعوى مبتدأة كما يجوز الإستشكال أمام المحضر حينما يشرع فى البيع .

وإذا أبدى الإشكال أمام المحضر وأثبته فى محضره إلا أنه إستمر فى التنفيذ حتى تم فإن الإشكال يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ إذ يعتبر مرفوعا بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم فإذا ما خالف المحضر ما أوجبه عليه القانون من تحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعا ، أذ لا يمكن – كما قالت محكمة النقض بحق – أن يكون تقصير المحضر سببا فى حرمان المستشكل من رفع إشكاله فإن قام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ليفصل فى الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن يعد تحريكا للاشكال الذى سبق رفعه .

ويشترط لا عتبار الإشكال وقتيا أن يكون المطلوب إجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه وأن يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالا وانما يعتبر منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية حسب الأحوال .

وفى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل كما فى حالة حجز المنقول ثم بيعه فإنه يجب أن ينصب الإشكال على الشق الذى لم يتم من التنفيذ فإذا رفع إشكال بعد توقيع الحجز فإنه يجب أن ينصرف إلى طلب وقف البيع لأن الحجز قد تم وإذا صدر حكم بطرد شخص من مسكن على سند من أنه يضع يده عليه بغير سند ثم إستشكل الصادر ضده الحكم فى التنفيذ وقضى برفض اشكاله وعند إجراء التنفيذ إستشكل آخر على سند من أنه مستأجر لها من المؤجر بعقد صحيح مستوف لشرائطه القانونية وقبل المحضر الأشكال الا انه استمر فى التنفيذ محتجا فى ذلك بأن الاشكال الثانى لا يوقف التنفيذ فإن هذا الإشكال الثانى يكون مقبولا لأنه تم قبل التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق دفاع المستشكل فإذا إستبان له جديته فأنه يقضى بقبول الأشكال ووقف تنفيذ الحكم رغم أن التنفيذ قد تم ، ذلك أن العبرة فى تحديد وقت رفع الأشكال هو بتاريخ رفعه والحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعد سندا تنفيذيا بالغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الإشكال وفى إعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الأشكال ، ولكن

يحدث احيانا أن يرفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ويستمر المحضر فى التنفيذ ويتم قبل نظر الإشكال ويكون التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته إلى أصله كما لو كان الحكم المنفذ به صدر بإزالة بناء واستشكل فى تنفيذه إلا أن المحضر استمر فى التنفيذ وهدم البناء بالفعل قبل الفصل فى الإشكال ففى هذه الحالة وأمثالها ورغم أن الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم قبول الإشكال لأن الحكم بوقف التنفيذ يستحيل تنفيذه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو إعادة البناء الذى هدم من جديد ومثال ذلك ايضًا أن يكون الحجز قد وقع على أطعمة مما يسرع إليها التلف واستشكل فى التنفيذ قبل البيع إلا أن المحضر استمر فى التنفيذ وبيعت هذه الأشياء واستهلكت فإنه لا يجوز فى هذه الحالة وقف التنفيذ لأنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

ونص المادة ٣١٢ / ١ مرافعات والذى أجاز رفع الاشكال امام المحضر عند اجراء التنفيذ يتضمن عدة استثناءات على القواعد العامة فيكفى لاثبات رفعة من جانب المستشكل اثباته فى المحضر الذى يحرره المحضر عند التنفيذ وتحديد جلسة واعطائه صورة من هذا المحضر بشرط ان يقوم بدفع رسم الاشكال بالكامل ، مع ملاحظة أنه لا يلزم فى هذه الحالة توقيع محام لاعتبار الدعوى مرفوعة أما المستشكل ضده فيكلفه المحضر بالحضور امام قاضى التنفيذ ، ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه امام المحضر .

وإذا لم يعرض المحضر الاشكال على قاضى التنفيذ أو امتنع عن ذلك جاز للمستشكل فى هذه الحالة ان يعيد رفعه بالطريق العادى لرفع الدعوى ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه امام المحضر .

ويجوز رفع الاشكال الوقتى امام المحضر من المنفذ ضده أو من الغير بطلب وقف التنفيذ مؤقتًا كما يجوز رفعه من طالب التنفيذ بطلب الاستمرار فيه إذا كان المحضر قد أوقف التنفيذ لسبب ادعى طالب التنفيذ انه غير قانونى .

ويجوز للمستشكل رفع الاشكال الوقتى بابدائه امام المحضر اياً كان طريق التنفيذ ، اى سواء كان تنفيذاً مباشراً أو تنفيذاً بطريق الحجز وأياً كان نوع الحجز سواء كان حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً ، وأياً كان طريق الحجز على المنقول أو على العقار أو على المدين لدى الغير ، وانما يشترط لكى يكون مقبولاً ان يكون الاجراء المطلوب وقتياً أى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً وهذا يستدعى أن يكون التنفيذ قد بدأ والا يكون قد تم على النحو الذى سبق بيانه .

ويجوز رفع الاشكال من المستشكل أو من نائبه القانونى أو وكيله ولو لم يكن محامياً واذا طلب من المحضر رفع اشكال على سند من انه وقتى الا أنه رأى من وجهة نظره انه موضوعى فلا يجوز له أن يمتنع عن قبوله ، ذلك أن وقتية الطلب

شرط لاختصاص قاض التنفيذ بالفصل فى المنازعة وليست شرطًا لرفع الاشكال بالطريق الاستثنائى ، ولأن المحضر ليس مختصًا بتكييف الاشكال وما إذا كان يعد وقتيًا أو موضوعيًا وما إذا كان طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه يمس أصل الحق أم لا (احكام التنفيذ الجبرى للدكتورة امينة النمر ص ٢٨١) .

ويترتب على أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق وهو يفصل فى منازعة التنفيذ الوقتية انه يمتنع عليه أن يكون رأيًا قاطعًا بشأن التنفيذ ويبنى عليه حكمة فى الاجراء المؤقت ، والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له النزاع الذى يبنى عليه الاشكال سواء كان متعلقًا بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له أو باجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذه لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع من ظاهر الأوراق ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه فله مطلق الحرية فى فحص ما يعرض عليه من أوراق ومستندات وفى تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ليصل من كل ذلك الى الحكم فى الاشكال المعروض . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢) .

وإذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالاً بل يعتبر منازعة وقتية فى التنفيذ تالية لتمامه وذلك بشرط ان يكون الطلب وقتياً والا يكون فيه مساس بالموضوع .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يرفع اشكالا أمام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ اذا امتنع المحضر عن التنفيذ لوجهة نظر قانونية ادعى انها تؤيده فى رأيه كما اذا رأى ان الأشياء المطلوب الحجز عليها لايجوز الحجز عليها قانونا لأنها لازمة للمدين فى حرفته فى حين ان طالب التنفيذ يرى عكس ذلك وكما اذا رأى المحضر ان الحكم لايجوز التنفيذ به لأنه لم يصبح نهائيا وليس مشمولا بالنفاذ المعجل ورأى طالب التنفيذ أن الحكم صدر فى مادة مستعجلة وبالتالى فهو معجل النفاذ بقوة القانون دون حاجة للنص عليه ففى هاتين الحالتين وأمثالهما يجوز لطالب التنفيذ أن يبدى اشكاله امام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ ويتعين على المحضر اثباته بمحضره وعرضه على قاضى التنفيذ وينظره بعد اعلان الملتزم بالسند التنفيذى كما يجوز له رفع الاشكال بطلب الاستمرار فى التنفيذ بدعوى مبتدأة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات .

احكام النقض :

١ - إن رفع الخصومة أمام القضاء يكون ، بحسب الأصل المقرر فى المادة

٣٣ من قانون المرافعات ، بمقتضى تكليف بالحضور يعلن فيه المدعى عليه بناء على طلب المدعى . غير أن الشارع – استثناء من هذا الأصل وتقديرًا لضرورة سرعة الفصل فى المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات – قد جوز فى حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر (المادة ٣٦ مرافعات) ، وفى حالة الاستشكال وقت التنفيذ ألزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل الحضور ولو فى ميعاد ساعة واحدة ، ويكون المحضر حينئذ نائبًا عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة (المادة ٣٩ مرافعات) والمحكمة التى عناها الشارع هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات إلا ما كان مطلوباً فيه إجراء وقتى ، مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتًا غير مؤثر فى حقوق الخصوم . أما المحكمة التى أصدرت الحكم والتى لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقًا بأصل الدعوى والتى يكون حكمها فاصلًا فى حقوق الخصوم لا فى مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية ، فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالًا يعترضه وقت التنفيذ ، لأن الخصومة التى تثار هى خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات ، ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم .

وعلى ذلك فإذا كان الحكم المعترض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض فلا يجوز للمحضر تقديم الإشكال إلى هذه المحكمة زاعمًا أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هى المحكمة التى أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال ، فإن فعل ذلك كان الإشكال غير مقبول (نقض ٩ / ١ / ١٩٤٧ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٢٩٢) .

٢ – ومن حيث أن الطعن بنى على ثلاث أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الإشكال على الرغم من أن المطعون عليه الأول لم يرفعه إلا بعد تمام التنفيذ ورضائه به ، ذلك أنه لم يحرك ساكنا عندما أوقع الطاعن فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ الحجز التحفظى على الأقطان موضوع أمر النقل المتشكل فى تنفيذه فى حين أن هذا الحجز قد حصل فى محلجه وبحضور موظفه جورج بتسيدس الذى عينه المحضر حارسا ، كما أنه لم يعترض عندما قام الطاعن فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٠ بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦ مستعجل طنطا سنة ١٩٤٩ بتعيينه حارسا منضما على الأقطان المحجوز عليها فى حين أن هذا التنفيذ قد تم أيضا فى محلجه وبحضور موظفه المشار اليه وبذلك يكون قد رضى بهذا التنفيذ فيمتنع عليه أن يعترض على أمر النقل الذى لا يعدو كونه من مستلزمات تنفيذ حكم الحراسة الذى قد تم قبل رفع الأشكال .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بما جاء فى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه وحاصله . أن إعتراض الطاعن بأن التنفيذ المستشكل فيه قد تم ، لقيامه فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٠ بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦ مستعجل طنطا سنة ١٩٤٩ بتعيينه حارسا منضما إلى الحارس الذى عينه المحضر على الأقطان المحجوز عليها ، هذا الإعتراض كان يقام له وزن لو كان الأشكال موجها إلى الحكم المذكور ، أما وأنه لم يوجه اليه بل وجه إلى الأمر الصادر من قاضى محكمة بندر طنطا الجزئية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ والقاضى بنقل الأقطان المحجوز عليها من محلج المطعون عليه الأول إلى شونة خوريمى بناكى فيكون هذا الإعتراض مردودا ، كذلك غير مقبول قول الطاعن بأن أمر النقل هو من مستلزمات تنفيذ حكم الحراسة ، لأن أمر النقل المستشكل فيه إجراء مستقل عن حكم الحراسة ، ذلك أن تنفيذ هذا الحكم لا يستلزم حتما نقل المحجوزات من مكانها رغم تعيين الطاعن حارسا منضما عليها يضاف الى ذلك أنه لم تكن للمطعون عليه الأول مصلحة فى الإعتراض على تنفيذ حكم الحراسة لأن تعيين الطاعن حارسا منضما على الأقطان المحجوز عليها لا يؤثر على ما يدعية من حقوق عليها ما دامت هذه الأقطان فى حيازته ، فى حين أن تنفيذ أمر النقل ينبنى عليه المساس بهذه الحيازة ، ولما كان أمر النقل المذكور لم يتم تنفيذه بعد وقد صدر فى غير مواجهة المطعون عليه الأول الذى يعتبر بالنسبة اليه من الغير فيكون له الحق فى أن يستشكل فى تنفيذه متى كان فى هذا التنفيذ مساس بحق جدى مقرر له جدير بالحماية – ولذلك يكون الدفع بعدم قبول الأشكال لرفعه بعد تمام التنفيذ فى غير محله ويتعين رفضه وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون – إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأشكال لمساسة بأصل الحق – ذلك أن المطعون عليه الأول قد أسسه على أنه بوصفه دائنًا مرتهنًا للأقطان موضوع أمر النقل المستشكل فى تنفيذه له حق حبسها تحت يده حتى يوفى بدينه ، واعتمد فى ذلك على عقد محرر بينه وبين المطعون عليه الثانى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ عنوانه (سلفيات على أقطان) أى عقد رهن ، كما أصر على هذا الدفاع سواء فى صحيفة الأشكال أو فى مرافعته الشفوية أو التحريرية – وان الطاعن ارتكن فى الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأشكال إلى أن العقد المشار إليه فضلاً عن أنه عقد صورى للأسباب التى أوردها فإنه وفقًا للمادتين ١١١٧ و ١١١٨ من القانون المدنى لا ينفذ فى حقه لعدم إثبات تاريخه ولعدم اشتماله على بيان كاف للدين المضمون بالرهن والعين المرهونة – ولكن المحكمة بعد ذلك قبلت من المطعون عليه الأول تعديل وصف عقده من عقد رهن حيازة إلى عقد وكالة بالعمولة تحكمه المادة ٨١ من قانون التجارة ، ثم أقامت

قضاءها على ما قررته من أن وصف المطعون عليه الأول لعقده بأنه عقد رهن حيازة هو وصف غير سليم وأنه فى حقيته عقد وكالة بالعمولة وأن ترجمة عنوانه العربية لم تكن دقيقة كما رتبت للمطعون عليه الأول حقوقًا لا تؤديها مستنداته - مع أنه ليس للخصم أن يعدل عن دفاع أسس عليه دعواه وتمسك به فى معظم مراحلها إلى دفاع آخر جديد ، كما أنه ليس للقضاء المستعجل أن يتغلغل فى صميم الموضوع وأن يقول بعدم سلامة الدفاع السابق وأن يسبغ على العقد وصفًا جديدًا غير صحيح وأن ينسب الخطأ إلى ترجمة عنوانه العربية رغم وضوح دلالتها هى وأصلها الفرنسى على أنه عقد رهن ، ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات من المساس بأصل الحق كما أنه وفقًا للمادة ١٥٠ من القانون المدنى لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد من طريق التفسير للتعرف على إرادة المتعاقدين متى كانت هذه العبارة واضحة .

ومن حيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقيم على أسباب حاصلها : أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وأن له أن يفحص المستندات التى تقدم إليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لا ليفصل فى هذا الحق وإنما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية ما يدعيه طرفا الإشكال من حقوق حتى يقضى على هداها فى الإجراء المؤقت المطلوب منه باستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه . وأن التكييف القانونى الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، إذ ورد فى بنده الأول أن المطعون عليه الثانى عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له أقطانه (بالقومسيون) كما جاء فى بنده الثانى أنه وكله فى بيع أقطانه وفى البند الخامس جعل له سمسرة بواقع ربع فى المائة وفى البند الثالث عشرة نص على أن المصاريف والعمولة والسمسرة تكون مضمونة بحق الإمتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع أركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليه فى المادة ٨١ من القانون التجارة ، ومن آثار هذا العقد أنه يخول الوكيل بالعمولة حق الإمتياز وحق الحبس وفقا للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة . وأنه لا يمنع من إعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفه من المطعون عليه الأول فى مبدأ الأمر بأنه عقد رهن حيازة وهو وصف غير سليم لا ينطبق على ما هو ثابت بصلبه ، إذا التكييف من عمل القاضى لا الإخصام ، على أن المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى أنه عقد وكالة بالعمولة ، كما أن قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة إعتمادا على أن عنوانه (سلفيات على أقطان) هو قول مردود بما جاء صلبه وسبق بيانه ، هذا فضلا عن أن هذا العنوان هو ترجمة غير موفقة لأصله الفرنسى Avance sur Marchandises وهى عبارة لا تؤدى المعنى الذى قد

يستشف من الترجمة العربية . وأنه لما كان الثابت بمحضر الحجز التحفظى الموقع على الأقطان فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أنها موجودة بمحلج المطعون عليه الأول من هذا التاريخ أى قبل ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ تاريخ صدور أمر النقل المستشكل فى تنفيذه - وكان قد إستبان مما تقدم جدية ما يذهب اليه من أن له على هذه الأقطان حق الإمتياز وحق الحبس المستمدين من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وكان أمر النقل المشار اليه قد صدر فى غير مواجهته ويعتبر بالنسبة اليه من الغير وكان فى تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للأقطان المودعة لديه بناء على العقد المذكور فيكون الأشكال المرفوع منه على أساس صحيح ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ أمر النقل المستشكل فيه .

ومن حيث أنه لما كان لا حرج على الخصم فى أن يعدل عن وصف أسبغه على عقد تمسك به فى دعواه الى وصف آخر يرى أنه هو الوصف الصحيح ، وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون ، وكان للخصم الآخر أن يدلى بدفاعه كاملا سواء عن الوصف السابق أو عن الجديد ، والمحكمة هى التى توازن بين الوصفين وتقول كلمتها فيها - وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليه الأول رفع دعواه بوصفها إشكالا فى التنفيذ طالبا فيها وقف تنفيذ أمر النقل الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ ، وهذا إجراء وقتى يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بالحق وفقا للمادتين ٤٩ و ٤٧٩ من قانون المرافعات - وكان قيام النزاع أثناء نظر الأشكل على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب ، كما هو الحال فى الدعوى على ما سبق بيانه تفصيلا ، غير مانع من إختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الإجراء الوقتى ، ذلك أن له أن يتناول بصفة وقتية فى نطاق الأشكال المعروض عليه تقدير جديه هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه ، فيقضى على هداه لا بعدم إختصاصه بنظر الأشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو بأستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة - وكان يبين من أسباب الحكم الإبتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تخرج عن هذه القواعد ، أما ما قد يظهر من بعض عباراته من أنها قطعت برأى سواء فى وصف العقد المتنازع عليه بين طرفى الأشكال أو فى ترجمة عنوانه وهو ما جعله الطاعن عماد نعيه فهو من قبيل التزيد الذى إستطردت إليه دون أن تكون فى حاجة اليه ودون أن يؤثر على سلامة ما قررته فى النهاية من أنه إستبان لها من تقديرها للنزاع جدية ما يذهب اليه المطعون عليه الأول من أن له على الأقطان موضوع أمر

النقل المستشكل فى تنفيذه حقوقا جديرة بحماية الإجراء الوقتى المطلوب الحكم به لما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من المساس بها - وكان تقدير المحكمة للنزاع على هذه الصورة قد بنى على أدلة سائغة شأنها أن تؤدى اليه - لما كان ذلك كذلك لا يكون الحكم ، إذ قضى برفض الدفع بعدم الإختصاص سالف الذكر ، قد خالف القانون ويكون هذا السبب مرفوضا .

(نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة ص ٩٨) .

٣ - ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه : أن الدعوى رفعت على إعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١١ من إبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما ، وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الأشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع ، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتاييد هذا القضاء ، وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الإبتدائية والإستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم إختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، - وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الأشكال الآنف بيانها) الحكم بإجراء وقتى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الإعتداد بالحجز الموقع ضدهما والغاء ما ترتب عليه من آثار وإعتباره كأن لم يكن ، وهى - بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ما سبق تفصيلا - تعتبر طالبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر - بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة - بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه - لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما ويتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة - وكان ما قررته المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فيها وقفاً فعليًا ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم

ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وكان كذلك ما قررته : من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل فى المنشأة ويستغلها لحسابه فى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم فى الميعاد : هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص - لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه فى هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للحكم فيه - وكان يبين مما تقدم أن ما قررته المحكمة ، فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديرًا بحماية القضاء المستعجل - وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء (نقض ٢٥/١٢/١٩٥٢ سنة ٤ ص ٢٥١) .

٤ - ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أنه واضح من صحيفة الدعوى أنه يتشكل فى تنفيذ الحكم الذى استصدره ضده المطعون عليهما فى القضية رقم ١٣٥٤ سنة ١٩٤٢ كلى مصر لأنه يخشى أن ينفذاه عليه ، على أن التنفيذ لم يبدأ فيه . وحيث إن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم فى التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله . وحيث إنه طالما أن التنفيذ لم يشرع فيه فلا ترى المحكمة التعرض لما يثيره طرفا الخصومة عن سريان أو عدم سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٤ ١٩٤٤ وما إدعاه المطعون عليهما من أن الدين الصادر به الحكم موضوع الإشكال لم يدخل فى أمر التسوية العقارية .

ومن حيث إنه من ذلك يبين أن الحكم المطعون به قد أسس قضاءه على أن إختصاص قاضى الأمورالمستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بأن يكون التنفيذ قد بدئ فيه لأنه إنما يختص بالمنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله وأن المطعون عليهما لم يبدءافى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وإن كان الحكم قد خلص من ذلك إلى رفض الدعوى إلا أن هذا لا يغير شيئاً من حقيقة هذا القضاء من أنه أقيم على الفصل فى مسألة الإختصاص كما تدل على ذلك عبارة اسبابه . أما قول النيابة تأييداً لدفعها بأن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأول فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الإختصاص ، وأنه قرر أن دعوى الطاعن هى من قبيل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ مما يختص به

قاضى الأمور المستعجلة - هذا القول مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤيد الحكم المستأنف إنما ألغاه وأن أسباب الحكم فى مجموعها تدل على أنه كان قد إعتبر أن دعوى الطاعن هى فى حقيقتها إشكال فى التنفيذ إلا أنه قرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظرها متى كان التنفيذ لم يشرع فيه قبل رفعها ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب محصله أن الحكم إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليهما لم يشرعا فى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وأن مناط إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو أن يكون قد بدئ فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك لأن نص المادتين ٢٨و٣٨٦ من قانون المرافعات قد ورد عاماً عن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فلا يصح قيدها بقيد من مقتضاه أن ترفع المنازعة أثناء التنفيذ فضلا عن أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى أن يصبح الأستشكال فى التنفيذ رهناً بمشيئة المحكوم له بحيث يستطيع أن يجرى التنفيذ فى أى وقت وفى غفلة من المحكوم عليه فيضيع عليه حق الإستشكال فيه وفى هذا إهدار لأحكام القانون فى الإشكالات فى التنفيذ .

ومن حيث إن إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها وقفه لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه . ذلك لأن كل مال المدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به حاجة إلى الإنتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى إنقضاء الإلتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . يؤيد هذا النظر عموم نص المادتين ٢٨و٣٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن التحدى بأن المنازعة لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعات فيه . هذا التحدى مردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاته وأن الدائن المحكوم له إذا كان معتزماً عدم تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك فى الإشكال فيصبح غير ذى موضوع وإلا كان قائماً ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه .

(نقض ٩/٢/١٩٥٠ لسنة الأولى ص ٢٤٤)

٥ - ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم أنه جاء مخالفاً للقانون . ذلك أنه قضى بعدم إختصاص القضاء المستعجلة بالفصل فى الإشكال الذى رفعه الطاعنون فى تنفيذ العقد الرسمى الصادر من باروخ ليشع وآخر إلى المطعون عليهما ببيع ٩ ف و ١٢ ط و ٧ س - وأقام ذلك على القول بأن هذا الإشكال لم يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة إلا بعد تمام التنفيذ ، فى حين أن الطاعنين قد اعترضوا لدى المحضر على هذا التنفيذ قبل إتمامه بأنهم ليسوا طرفاً فى ذلك العقد ، وأنهم أصحاب اليد على الأطيان التى أجرى التنفيذ بإستلامها ، وانهم أصحاب الزراعة

التى فيها ، فأثبت المحضر إعتراضهم هذا فى محضره المؤرخ فى أول يونيه سنة ١٩٤٦ولكنه لم يأبه له ومضى فى عمله حتى أتم التنفيذ دون أن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة ، كما يوجب القانون مما ألجأ الطاعنين إلى تقديم الإشكال إلى هذا القاضى بصحيفة أعلنت للمطعون عليهما فى اليوم التالى لإقفال محضر التنفيذ ، ويعتبر الإشكال والحالة هذه مرفوعاً قانوناً من وقت تقديمه إلى المحضر لا من وقت إعلان صحيفته إلى الخصوم .

ومن حيث إن إختصاص القضاء القضاء المستعجلة بالحكم فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذية مقرر بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات . وتكون هذه الحالة عائقاً معترضاً فى سبيل تنفيذ ما يجب له التنفيذ . ومن ثم كان تعيين وقت رفعها لازماً للتحقق من قيام إختصاص القضاء المستعجل .

ومن حيث إن القانون يوجب على المحضر أن يعرض ما يثار لديه من إشكالات فى التنفيذ على قاضى المواد الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فقد نصت المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه « إذا حصلت المنازعات المذكورة فى المادة ٣٦ فى وقت التنفيذ وجب على المحضر أن يكلف المدعى عليه بالحضور فى ميعاد قصير ولو بميعاد ساعة واحدة ، ويكتب ذلك فى محضر التنفيذ ، وتسلم صورة من هذا المحضر للخصم ، وفى هذه الحالة يكون المحضر نائباً فى المرافعة أمام المحكمة عن الخصم الذى طلب إجراء التنفيذ » . ونصت المادة ٤٥٢ على أنه « إذا حصل توقف من المدين فى الحجز وطلب رفع الأمر إلى قاضى المواد الجزئية وجب على المحضر أن يوقف إجراء الحجز مع تكلف المدين فى المحضر بالحضور ولو بميعاد ساعة فى منزل القاضى إن دعت الضرورة لذلك » . ومقتضى هذه النصوص أن الإشكال يعتبر فى عرف القانون مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم . وإذا كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام القضاء المستعجل مع تكليف المستشكل بذلك فى المحضر فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً فى حرمان المستشكل من الإحتكام إلى من يحق له الإحتكام إليه . فإن قام هو فى هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضى المختص ليفصل فى الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للاشكال الذى سبق رفعه وأوقف بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون .

ومن حيث إن الثابت بمحضر التنفيذ المحرر فى أول يونية سنة ١٩٤٦ أن الطاعنين قدموا إلى المحضر إعتراضاتهم فقرر رفضها ومضى فى التنفيذ ، ثم أقفل محضره فبادر الطاعنون فى اليوم التالى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ إلى إعلان خصومهم بالإشكال الذى امتنع المحضر عن قبوله فان الحكم المطعون فيه إذ قضى

بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال قولاًبأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون جاء مخالفاً للقانون متعيناً نقضه .

ومن حيث إن مسألة الإختصاص صالحة للحكم فيها . ولما تقدم من الأسباب يكون الحكم الإبتدائى الصادر فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى القضية ٧٤٠ سنة ١٩٤٦ كوم حمادة فيما قضى به من رفض الدفع وإختصاص المحكمة بالنظر فى أخرى بمحكمة دمنهور الإبتدائية بهيئة أستئنافية .

(نقض ١٩٤٨/٢/٥ طعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ قضائية ومنشور بمجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨٩٩ قاعدة رقم ٣٠) .

لايجوز ان يؤسس الاشكال على مايمس حجية الحكم المستشكل فيه :

إذا كانت الاداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين ان يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ؛ لأنه اذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى واصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه . سواء اكان قد دفع به فعلا فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الامر صراحة أم كان صدور حكمها معتبرا بمثابة قضاء فيه ، سواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحا أم خاطئا . والا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه الحكمة إلى طلباته ان يجدد - بمناسبة تنفيذ الحكم - كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها .

وتطبق المبادىء سالفة الذكر سواء أكان الحكم المنفذ بمقتضاه كسند تنفيذى حكما نهائيا أم قابلا للطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن ، وسواء أكان حكما صادرا من محكمة موضوعية أم كان حكما وقتيا، ومن ثم اذا استبان لقاضى التنفيذ ان الاشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فانه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم اجابة المستشكل إلى طلبه مادام الأخير هو أحد طرفى الخصومة فى الحكم المستشكل فيه (أو ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه) ؛ ذلك ان قاضى التنفيذ اذا اجاب مثل هذا المستشكل إلى طلبه فانه يكون قد تعرض لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك ان يرفع اشكال فى التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، تأسيسا على ان الحكم المراد تنفيذه قد أخطأ فى قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، أو باعتبار الحكم ابتدائيا والحال انه نهائى (ولم يشمله بالنفاذ المعجل) ، أو حين اشترط الكفالة خطأ فى صورة يمتنع الحكم باشتراطها ، أو حين رفض الاعفاء منها والحال انه يجب الحكم بهذا

الاعفاء . فى هذه الامثلة يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض هذا الاشكال ورفض الاستمرار فى التنفيذ ؛ لأن الاشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه واجابته تنطوى على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم . بل ان قاضى التنفيذ يتعين عليه ان يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئا فيما انتهى اليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع استئنافا عن هذا الحكم ومن المرجح الغاؤه فى الاستئناف .

ومن أمثلة لاشكالات ترفع من المحكوم عليه ان يبنى إشكاله على ان الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال انه ابتدائى ، أو شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل فى غير حالة من حالاته الواجبة أو الجائزة بقوة القانون أو مع عدم توافر شروط الاعفاء منها . أو أن يبنى اشكاله على ان الحكم المستشكل فيه أخطأ فى تطبيق القواعد الاجرائية أو الموضوعية التى ينص عليها القانون ، أو صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو المتعلقة بالوظيفة أو ان الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى . أو أنه قضى بالزامه بتسليم أشياء معينة مع أن العقد الذى استند اليه الحكم لايساعد على هذا القضاء ، أو أن الحكم لم يفحص أدلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ماقضى به أو أن الحكم لم يحالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع انه يضع اليد عليها بسبب قانونى ، أو انه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، أو ان الحكم أخطأ حين قضى بطرده من العين لايلولتها للسقوط والحال انها ليست آيلة للسقوط ، أو انه اخطأ فى قضائه بالطرد لعدم دفع الاجرة والحال انه قام بدفعها قبل صدور الحكم ، أو ان الرسوم القضائية التى رفضت معارضته المرفوعة عنها هى رسوم اكثر مما يأمر به القانون ، فى هذه الامثلة جميعها - وأشباهها - يتعين على قاضى التنفيذ ان يحكم برفض هذا الاشكال والاستمرار فى التنفيذ . لأنه اذا قضى باجابته انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه . بل انه يقضى برفض هذا الاشكال حتى ولو اتضح له ان الحكم المستشكل فيه لم يحالفه التوفيق فيما انتهى اليه من قضاء وانه من الراجح - أو حتى من المحقق - الغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه امام المحكمة المختصة .

فالخلاصة اذن هى انه يتعين ألا يكون الاشكال مؤسسا على امر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ، ومن هنا جاز ان يؤسس الاشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه ؛ اذ ليس فى هذا مساس بحجيته . (قاضى الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٣٢ وما بعدها) .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز ان يؤسس الاشكال على سبب سابق على صدور الحكم ممن كان طرفا فيه اذا كان الحكم معدوما او اذا كان التنفيذ بأمر

اداء لم يصبح نهائيا على النحو الذى سنبنيه أما اذا كان الاشكال مرفوعا ممن لايعتبر الحكم حجة عليه فيجوز له ان يؤسس اشكاله على أمر سابق على صدور الحكم .

احكام النقض :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه لا يجوز أن يبنى الحكم فى الأشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو ما يقتضى أن يكون سبب الأشكال اذى يرفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٤ / ٦ / ١٩٣٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٩ قاعدة رقم ٢٨) .

يجوز لقاضى التنفيذ وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل :

أولاً : التفرقة بين الحكم الباطل والمعدوم :

تظهر أهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعدوم فى أن الحكم الباطل يعد قائمًا منتجًا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحًا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكمًا ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه . والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما عيب يصيبه إلا أنه بالنسبة للحكم المعدوم فإن العيب يكون جوهريا يصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالى يفقده صفته كحكم وأركان الحكم ثلاثة وهى : ١ - أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية . ٢ - وأن يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (أى فى خصومة) . ٣ - وأن يكون مكتوبًا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات وعن الركن الأول ينبغى أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فإذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيًا لا يكون حكمًا أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة كما يعتبر معدومًا الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله أو من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل إصدار حكمه كما يعتبر معدومًا الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقًا لأحكام القانون فإذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى أن

تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدومًا وإذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدومًا أما إذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يكون باطلاً ولا يكون معدومًا كما يعتبر باطلاً الحكم الصادر فى دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب القانون تمثيلها فيها كما أن تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصًا وظيفيًا قائمًا متمتعًا بحجيته أمام تلك المحاكم ولكنه يعد معدومًا أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلاً بالفصل فى هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيًا أو محليًا يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وإن كان يجوز الطعن فيه إن كان ميعاد الطعن ما زال قائمًا .

أما عن الركن الثانى فإنه يتعين أن تنعقد الخصومة بأن تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه وأن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى وإلا فإنها تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدومًا الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقًا بصحيفة الدعوى أو على من تم إعلانه بإجراء معدوم كما إذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الإعلان ففقد الإعلان كيانه ووجوده ويعتبر معدومًا الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدومًا أيضًا الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلاً إذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وإنما إذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فإن هذا الحكم يعد باطلاً ولا يعد معدومًا .

وعن الركن الثالث فإنه يتعين أن يكون الحكم مكتوبًا وإلا كان معدومًا وكذلك إذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته وكذلك الحكم الذى لم يذكر فيه إطلاقًا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ويتعين ملاحظة أن الحكم الباطل تصححه الإجازة ما لم يكن البطلان متعلقًا بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الإجازة .

ويشترط لرفع دعوى مبتدأة بانعدام الحكم توافر شرطين أولهما أن يكون الحكم منعدما فعلاً بأن يتجرد من أركانه الأساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٤٦٩ ، ٥٧٦ ، ومؤلفنا فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٤٦٢ وما بعدها) .

ونلفت النظر إلى أن محكمة النقض ترددت بشأن الحكم الذى يصدر بدون

إعلان الخصم فتارة اعتبرته معدومًا وتارة اعتبرته باطلًا والصحيح فى تقديرنا أن هذا الحكم يعد معدومًا على النحو الذى سبق بيانه لأن الخصومة لا تنعقد ما دام أن الخصم لم يعلن إطلاقًا بصحيفة الدعوى ، غير أنه لا جدال فى أن الحكم يعتبر باطلًا إذا أعلن الخصم بالدعوى إعلانًا باطلًا كما إذا أعلن فى غير موطنه أو كان المضر قد وجد مسكنه مغلقًا ولم يوجه إليه خطابًا مسجلًا بعلم الوصول أو غير ذلك من أوجه البطلان .

وتفريعًا على المبادئ المتقدمة إذا رفع أشكال فى تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن مورثهم توفى أثناء نظر الدعوى دون أن تفطن المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم فى أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد فى الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أو أن إعلانه بالدعوى كان باطلًا فإنه يتعين على قاضى التنفيذ فى جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل فى تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له إنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوها من إعلانه بصحيفة الدعوى وكما إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضى الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالته للمعاش قبل أن يصدر حكمه فى الدعوى .

أحكام النقض :

١ – وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه متى كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن استهدف بالطلب الأصلى القضاء له ببطلان الحكم ١٣٠ لسنة ١٩٧٠ أحوال شخصية بندر شبين الكوم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض هذا الطلب على أساس « أنه لا سبيل لإهدار الحكم المذكور بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن كانت أحكام النفقة ذات حجية مؤقتة بطبيعتها إلا أن ذلك لا ينال من وجوب احترامها وتظل هذه الحجية المؤقتة باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير ... » – فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه ، صحيح فى القانون ، ذلك أنه وقد حصر المشرع طريق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالًا محددة وإجراءات معينة ، فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يمتنع بحث

أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من من هذا الأصل العام - فى بعض الصور - القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية إذ أن العيب الذى أثاره الطاعن بالنسبة لحكم النفقة المشار إليه - إن صح - فهو لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام ، ولما كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل هى تمتد أيضًا إلى من كان ماثلاً فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة المذكور يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينة المطعون ضده الأول ، وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق إلتماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينة المذكور أو تواطئه وذلك أعمالاً للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الطلب الاحتياطى على سند من القول بأنه « أخذًا بواقع هذا الطلب وتأصيل الطاعن له بالاستناد إلى نص المادة ٢٣٧ من القانون المدنى وما ساقه تبريرًا له يكون هذا الطلب دعوى بعدم نفاذ التصرف وهذه الدعوى يجب أن تنصب على تصرف وليس على حكم ... ولما كان حكم النفقة هو المطلوب وقف نفاذه ... فإن هذا الطلب ينأى عن نطاق المادة ٢٣٧ مدنى ومابعدها ويتعين رفضه ... » وكان هذا الذى قرره الحكم - فى شأن تكييف طلب وقف النفاذ - متفقًا مع الواقع الذى طرحه الطاعن والأساس القانونى لطلبه الاحتياطى ذلك أن عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى والتى اعتصم الطاعن بأحكامها إنما يرد على التصرفات وليس على الأحكام فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٣ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٦٢) .

٢ - وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلاً لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفًا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينة كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، وللدائن ولو لم يكن طرفًا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وكان السبيل لبحث أسباب العوار

التى قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وكان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم للصورية . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائنى المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلاً عن نفاذ هذا العقد فى حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته . فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع صورية مطلقة دون أن يشير إلى هذا الدفاع الجوهرى ، يكون – فضلاً عما شابه من قصور فى التسبيب – قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وما بنى عليه الحكم المستأنف من أسباب لا تتعارض مع ذلك ، يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٢٧٢) .

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور – لعيب فى الإعلان – بطلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقًا بالنظام العام وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه أعمالاً لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف – المرفق صورتها بملف الطعن – قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى فى صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه وإنما اكتفى بالإشارة فيها إلى اختلاف مكان التنفيذ عن المكان الذى تم فيه إعلان الدعوى والحكم – وهى عبارة لا تفيد بذاتها معنى إبداء الدفع والتمسك به – ومن ثم فإن ما ينعاه بسببى الطعن – على الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوطه حقه فى الدفع لعدم إبدائه فى صحيفة الاستئناف – يكون غير أساس . (نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض جلسة ٩ / ٥ / ١٩٧٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٩ ص ١١٩٧ ، نقض جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ ص ٩٠٩) .

٤ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه لا يجوز بحسب الأصل التمسك ببطلان الأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة قانونًا احترامًا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التى تتجرد من أركانها الأساسية بما يشوبها من عيب لا يمكنها من تحقيق وظيفتها ، وأن عدم انعقاد الخصومة أصلاً بين طرفيها يجرد الحكم من أحد هذه الأركان ومن ثم يجوز له التمسك بانعدامها فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع فى دعوى أخرى (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية .

القوة التنفيذية للحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وللحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه .

من المقرر أنه إذا صدر حكم من محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فإنه يؤدى إلى إلغاء سائر الآثار التى ترتبت عليه ومنها تنفيذه ويعتبر سندًا تنفيذيًا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة إلى صدور حكم جديد بذلك فإذا أصدر قاضى الأمور المستعجلة حكمًا فى الدعوى بطرد المستأجر من العين التى يشغلها فطعن على هذا الحكم بالاستئناف وأصدرت المحكمة الاستئنافية حكمًا بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إلا أن المؤجر كان قد بادر بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الاستئناف فإن المستأجر يحق له العودة إلى العين ثانية نفاذًا لهذا الحكم حتى ولو كان المؤجر قد أجر العين لمستأجر أخر حسن النية لأن عقدة يصبح عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير . (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٤٠ وما بعدها ومحمد عمر ص ٨٣ وما بعدها وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٣٦ وما بعدها) .

وإذا أصدر قاضى التنفيذ حكمًا فى منازعة تنفيذ وقتية فإن هذا الحكم يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون فإذا تم تنفيذه وألغى فى الاستئناف فإن ذلك يؤدى إلى إلغاء كافة الآثار التى ترتبت عليه ومنها تنفيذه .

وإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون عليه وكان هذا الحكم قد نفذ بمقتضاه قبل نقضه فإن حكم النقض يعتبر سندًا تنفيذيًا صالحًا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك فإذا قضت محكمة الاستئناف (العليا) بتأييد الحكم المستأنف الصادر من قاضى التنفيذ لصالح طالب التنفيذ فى منازعة تنفيذ موضوعية تزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه وطعن على هذا الحكم بالنقض إلا أن المحكوم له كان قد نفذ الحكم باعتباره إنتهائيًا قبل صدور حكم محكمة النقض بنقضه فإنه يجوز التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالحكم الصادر من محكمة النقض .

وفى حالة ما إذا حكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فقد اختلف الفقهاء فى أى من الحكمين يعتبر هو السند التنفيذى فذهب رأى إلى أن حكم أول درجة هو السند التنفيذى على أساس إنه هو الذى يتضمن التأييد الكامل للحق وأن حكم ثانى درجة لم يفعل سوى تأييده وأن حكم أول درجة هو

الذى يحوز قوة الأمر المقضى باستنفاذ طريق الطعن بالاستئناف بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده (تقنين المرافعات لكمال عبد العزيز ص ٥٥٢) ونادى الرأى الثانى بأن السند التنفيذى هو حكم ثانى درجة لأن طريق الاستئناف ليس طريق طعن فى الحكم بقدر ما هو طريق لإعادة نظر النزاع مرة ثانية إذ أن الدعوى تناقش بأكملها فى ثانى درجة بصرف النظر عن العيوب التى تشوب حكم محكمة أول درجة وخلص أصحاب هذا الرأى إلى أن حكم ثانى درجة هو الذى يتضمن المركز النهائى للأداء الواجب من المحكوم عليه (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٤٠ وما بعدها) وتظهر أهمية هذا الخلاف إذا كان حكم محكمة أول درجة مشمولاً بالنفاذ المعجل فأن الذى ينفذ هو حكم الاستئناف وليس الحكم الابتدائى النافذ معجلاً (إجراءات التنفيذ لأبو الوفا ص ٥٥) . وإذا كان الرأى الأول هو الراجح وهو الذى تسير عليه المحاكم فى مصر إلا أن الرأى الثانى فى تقديرنا هو الصحيح ذلك أن الحكم المستأنف قد يصدر بتأييد حكم محكمة أول درجة إلا أنه قد يؤسس على أسباب أخرى تخالف تمامًا الأسباب التى استند إليها الحكم المستأنف والتى تبين لمحكمة ثانى درجة فسادها ولذلك فقد أنشأت للحكم أسبابًا جديدة فلا يصح بعد ذلك القول بأن حكم أول درجة هو الذى يعتبر السند التنفيذى حاله أن محكمة الدرجة الثانية قد أهدرت الأسباب التى بنى عليها .

أحكام النقض :

١ - نقض الحكم . أثره . اعتباره كان لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه . عودة الخصوم إلى ما كانت عليه وكان عليه الخصوم قبل إصدار الحكم المنقوض . إلغاء جميع الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم أساسًا لها . وقوع هذا الإلغاء بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به .

(نقض ١٣ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن - بأحقيته للمنشئات المقامة على أرضه مستحقة الإزالة - على أن المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا المنشئات موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقًا لعقد البيع المسجل الصادر لهم ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٠٠٠ بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٧٥ قد استند فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأرض التى أقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع سالف الذكر ، وإلى الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذك الحكم أساسًا لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع إلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٧٥ باعتباره لاحقًا له ومؤسسًا على

قضائه ، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه فى قضائها . (نقض ١٠/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦) .

٣ - يبين من الإطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذى قررت المحكمة ضمه إنه قضى بتاريخ ١/٤/١٩٧٩ بنقض الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية نقضا كليًا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية ، وكان نقض حكم الأساس يستتبع نقض الحكم اللاحق فإن الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضًابقوة القانون وذلك عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . (نقض ١٩/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه : يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسًا لها فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن نقض الحكم كليًا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها ، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم أخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندًا تنفيذيًا صالحًا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لإستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أشهر إفلاسه ووضعت الأختام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣ سنة ٤٤ ق ، وأجابته محكمة النقض بجلسة ٢٩/٤/١٩٧٤ إلى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتًا حتى يفصل فى الطعن فبادر الطاعن إلى إستصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الأختام عن محلاته ومخازنه إلا أن هذا الأمر ألغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة - موضوع الطعن بالنقض الحالى - والذى قضى بإعادة وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذًا لحكم إشهار الإفلاس . ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض إنتهت بجلسة ٣٠/٤/١٩٧٩ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق إلى نقض حكم إشهار الإفلاس ، فإنه يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع الإجراءات والأعمال التى تمت نفاذًا له ومنها وضع الأختام على

محلات ومخازن الطاعن ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه حاليًا بإعادة وضع الأختام إلى ما كانت عليه تأسيسًا ونفاذًا لحكم إشهار الإفلاس ، فإنه يترتب على نقض حكم الإفلاس نقضًا كليًا إلغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضحى الخصومة حول وضع الأختام أو رفعها غير ذات موضوع . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٤) .

٥ – وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر طلب رد ما دفع تنفيذًا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به إلى مبلغ ١٩٣ جنيه و ٧٢٠ مليم فإنه يصلح بذاته سندًا تنفيذيًا لاسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٦٩٩) .

٦ – نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكامًا أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائدة فى ذلك أن القابلية للتنفيذ – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، ولئن كان الحكم المطعون فيه – الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار نصيب الطاعن فى أرباح الشركة خاضعًا للضريبة على الأرباح التجارية وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الطلبات الاحتياطية – من قبيل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، إلا أن مفاد نص المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ١٠١ من ذات القانون معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مرتبطتين ، هو وجوب تحصيل الضريبة وفق قرار اللجنة دون أن يترتب على الطعن فيه إيقاف إستحقاقها إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية فيكون هو الواجب الاتباع رغم الطعن عليه بطريق الاستئناف وحتى الفصل نهائيًا فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان قضاء

الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف - الذى قضى بإلغاء قرار اللجنة فيما قضى به من اعتبار الطاعن شريك واقع ، وإلغاء ربط الضريبة عليه فى سنتى المحاسبة - وباعتبار نصيب الطاعن فى أرباح الشركة خاضعا للضريبة ، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتقدير الأرباح ، من شأنه أن يعيد لقرار اللجنة قوته التنفيذية ، وتحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يصدر حكم جديد من المحكمة الابتدائية فى موضوع الطعن ، فإن الحكم المطعون فيه يضحى بهذه المثابة من قبيل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ويكون قابلاً للطعن المباشر وفقاً لعموم نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن سند التنفيذ ليس هو الحكم بذاته وإنما هو السند الذى أزال بصدوره العقبة التى كانت تقف فى سبيل التنفيذ . لما كان ذلك ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون فى غير محله . (نقض ٢١ / ٥ / ١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٠٢٧) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان الحكم الاستئناف قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص فقد أزال الحكم الابتدائى الذى جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية المحكوم له تنفيذًا لاغيًا باطلاً هو وما ترتب عليه من إجراءات ، ولو قيل بغير ذلك لأصبح مركز المحكوم لصالحه أسوأ من مركز المحكوم عليه ولتعذر تنفيذ الأحكام وأصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ ، لأنه يصير فى مأمن من نتائج إلغاء حكمه من المحكمة الاستئنافية ، وعلى ذلك فإن إلغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ بإعادة الحالة أورد ما قبض بطريق التنفيذ ، وبالتالى فإن المستأجر الذى نفذ ضده حكم الطرد يحق له الرجوع إلى العين ثانية نفاذ الحكم محكمة ثانى درجة حتى ولو كانت العين قد أجرت إلى مستأجر حسن النية . (مستعجل إسكندرية ٢٤ / ١٠ / ١٩٤٥ المحاماه سنة ٢٦ ص ١٥٠) .

٢ - إذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بالإخلاء فإن إلغاءه من محكمة ثانى درجة يجعل عقد التأجير لثالث عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير ولا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين ، لأن هناك عقدًا واحدًا هو عقد المستأجر الأول واعتداء لم يعد له مبرر بعد إلغاء الحكم الذى بنى عليه . (مستعجل مصر ٨ / ٥ / ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٧) .

هل يصلح الحكم الصادر بالهدم الكلى للعقار سندًا تنفيذيا لإخلاء شاغليه :

إذا صدر قرار من اللجنة المختصة بالمنشآت الآيلة للسقوط بهدم العقار هدمًا كليًا وأصبح هذا القرار نهائيًا بعدم الطعن عليه أو بتأييده من المحكمة الابتدائية

بعد الطعن عليه وأصبح هذا الحكم نهائيًا لعم الطعن عليه أو لتأييده فى الاستئناف أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل من المحكمة الابتدائية فهل يجوز اعتبار هذا الحكم سندًا تنفيذيًا بإخلاء المستأجرين ، قد يتبادر إلى الذهن أنه لا يجوز اعتبار سندًا تنفيذيًا بالإخلاء طالما لم ينص صراحة عليه ، إلا أن هذا القول غير سديد وفى تقديرنا أن القرار الصادر من اللجنة بالهدم الكلى والذى أصبح نهائيًا بعدم الطعن عليه فى الميعاد أو الحكم النهائى الصادر بتأييده يقتضى بالضرورة وبطريق اللزوم العقلى إخلاء العقار من شاغليه بشرط أن يكون شاغلو العقار أطرافًا فى الحكم أما إذا لم يعلنوا بالقرار الصادر من اللجنة أو لم يختصموا فى الطعن فى هذا القرار فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم عليهم ، وإذا شرع فى تنفيذه كان لأى منهم أن يستشكل فى التنفيذ ويحكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية الإشكال .

وإذا قدم مالك العقار الحكم الصادر بالهدم الكلى إلى قلم المحضرين وطلب تنفيذه بإخلاء العقار إلا أن المحضر إمتنع عن ذلك بحجة إنه لم يقض بالإخلاء فإنه يجوز للمالك فى هذه الحالة أن يرفع إشكالاً أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيه الصادر ضدهم الحكم ويطلب تنفيذه بإخلاء العقار من شاغليه فإذا اتضح لقاضى التنفيذ أن شاغلى العقار كانوا أطرافًا فى قرار اللجنة الذى أصبح نهائيًا أو فى الحكم الصادر فى الطعن قضى بالاستمرار فى التنفيذ وذلك بإخلاء شاغلى العقار .

الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا يصلح سندا تنفيذيا لاستلام المبيع :

من المقرر انه إذا باع شخص عقارا لآخر ورفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد ولم يطلب تسليم العقار له وقضت له المحكمة بطلباته فإن هذا الحكم لا يصلح سندا تنفيذيا لاستلام العقار من البائع ، ذلك أن التسليم وان كان اثرا من اثار عقد البيع الا انه يتعين على المشترى أن يطلبه من المحكمة فإذا لم يفعل وبالتالى اقتصر الحكم على القضاء بصحة ونفاذ العقد فإنه لا يجوز التنفيذ بهذا الحكم باستلام العقار إذ قد يكون عقد البيع قد تضمن نصا بتأجيل التسليم إلى موعد معين وهو شرط جائز قانونا ولا يمنع من الحكم بصحته ونفاذه وعلى ذلك إذا شرع المشترى فى التنفيذ بحكم صادر بصحة ونفاذ عقده طالبا استلام المبيع فإنه يجوز للبائع ان يستشكل فى التنفيذ على سند من ان الحكم لم يتضمن القضاء بالتسليم وفى هذه الحالة فإن قاضى التنفيذ يجيبه لطلبه ويقضى بوقف التنفيذ .

الحكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة لا يصلح سندا تنفيذيا لاستلام العقار المشفوع فيه :

اذا صدر حكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة دون ان ينص على تسليم العقار إليه فإن هذا الحكم لا يصلح سندا تنفيذيا باستلام العقار بل يتعين على الشفيع ان يدفع دعوى جديدة بطلب تسليم العقار إليه ذلك أن ما يسرى على عقد البيع من قواعد بالنسبة للتسليم تسرى على الشفعة .

الإشكالات في تنفيذ السندات التنفيذية :

الشروط اللازم توافرها في السند التنفيذي :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة . ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ؟

ومؤدى هذه المادة إنه لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذى والسندات التنفيذية كما بينتها المادة هى أحكام المحاكم والأوامر على العرائض وأوامر الأداء والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تقضى المحكمة بإلحاقها بمحضر الجلسة أو بإثبات محتواها فيه والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ولم تبينها المادة ومنها أحكام المحكمين ومحضر بيع المنقولات المحجوزة الذى يحرره المحضر إذ يعتبر سندا تنفيذيا لتسليم الراسى عليه المزاد الأشياء المبيعة .

وقد أوردت المادة من بين السندات التنفيذية محاضر مجالس الصلح غير أن هذه المجلس لم تنشأ لأن إنشائها كان متوقفاً على صدور قرار من وزير العدل بتشكيلها ولم يصدر حتى الآن ، فضلاً عن أن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ بتنظيم مجالس الصلح نصت على أن من بين أعضاء المجلس اثنين من المواطنين بصفة أصلية واثنين بصفة احتياطية تختارهم كل سنتين لجان الاتحاد الاشتراكى العربى وقد الغى الاتحاد الاشتراكى وبذلك أصبح نظام مجالس الصلح معطلاً .

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام :

هناك شروط يجب تحققها حتى يعتبر الحكم سندًا تنفيذيًا أولها أن يكون ملزمًا قابلاً للتنفيذ دون تدخل مباشر من الصادر ضده الحكم ذلك أن الأحكام تنقسم إلى أحكام مقررة وأحكام منشئة وأحكام ملزمة فالأحكام المقررة هى التى تقرر مركز قانونى قائم لا يترتب على إقراره أى تنفيذ جبرى كما لو قضى بثبوت ملكية عقار لشخص ضد من ينازعه فى الملكية ولم ينص الحكم على تسليم العقار وكالحكم بتقرير حق ارتفاق إذا لم يتضمن قضاء بمنع التعرض وكالحكم ببراءة الذمة والحكم برد وبطلان محرر والحكم بصحة التوقيع أو بثبوت نسب والحكم بثبوت الجنسية وكذلك الحكم بتحديد أجرة مسكن دون أن يقضى بالالزام بالأجرة أو بفروقها .

والأحكام المنشئة هى التى تقضى باستحداث أو تعديل أو إنهاء مركز قانونى كالحكم بفسخ العقد والتطليق والتفريق الجسمانى وإبطال عقد إذ بصدور هذه الأحكام تتغير المراكز القانونية أو تتعدل وتتحقق الحماية القانونية دون تنفيذ جبرى .

أما الأحكام بالإلزام فإنها تقضى بإلزام المحكوم عليه بأمر يكون قابلاً للتنفيذ الجبرى بمعرفة السلطات العامة كالحكم بإلزام المدين بمبلغ معين أو بتسليم منقول أو عقار أو برد حيازة عين أو بمنع تعرض المحكوم عليه لحيازة آخر والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر بالنفقة إما إذا كان الحكم بالإلزام إلا أن تنفيذه يقتضى تدخل المدين لتنفيذ المحكوم به فإنه لا يعد سندًا تنفيذيًا إذ لا يمكن فى هذه الحالة إجبار المحكوم عليه على القيام بعمل متعلق بشخصه وإلا كان فى ذلك إكراه بدنى لم ينص عليه الحكم ومثال ذلك الحكم بإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار إذ لا يمكن إجبار المؤجر على التوقيع على العقد مع أن الحكم صادر بذلك وكالحكم بإلزام فنان بالغناء فى حفل ورسم لوحة فنية إذ لا يمكن إجباره فى هذه الحالات وأمثالها على تنفيذ الالتزام المتصل بشخصه جبرًا وفى هذه الحالة ينقلب حق الصادر لصالحه الحكم إلى تعويض .

والشرط الثانى أن يكون الحكم جائزًا تنفيذه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان حائزًا لقوة الأمر المحكوم به أو جائز تنفيذه معجلاً .

وتنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضى به وأحكام باته .

والحكم الابتدائى هو الذى يصدر من محكمة الدرجة الأولى فى دعوى ترفع إليها لأول مرة سواء كانت هى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وهو حكم قابل للطعن فيه .

والحكم الانتهائى الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وهو يصدر من محكمة الدرجة الأولى فى دعوى لا تقبل الأحكام الصادرة فيها الطعن بالاستئناف ، أما بسبب نوعها وإما بسبب قيمتها أى لصدورها فى حدود النصاب النهائى للمحكمة وكذلك الحكم الذى يتفق الخصوم مقدمًا على عدم جواز الطعن فيه وفقًا لنص المادة ٢١٩ / ٢ من قانون المرافعات والحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به فهو الحكم الذى لا يكون قابلًا للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف وقد يكون صادرًا من محكمة الدرجة الأولى ولكن سقط حق المحكوم عليه فى الطعن فيه وقد يكون صادرًا من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائى أو بتعديله وبالرغم من أن هذا الحكم انتهائى إلا أنه قد يكون قابلًا للطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر . فإذا كان الحكم لا يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه وقضى فى الطعن فإنه يكون حكمًا باتًا .

والقاعدة العامة فى التنفيذ وفقًا لنص المادة ٢٨٧ أنه « لايجوز تنفيذ الأحكام جبرًا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصًا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الإجراءات التحفظية » ومودى ذلك أن الحكم إذا كان لا زال ابتدائيا فلا يكون قابلًا للتنفيذ الجبرى أما إذا أصبح انتهائيًا بعدم الطعن عليه بالميعاد أو بتأييده أو تعديله من المحكمة الاستئنافية فإنه يصبح قابلًا للتنفيذ .

ويجوز تنفيذ الحكم الابتدائى إن كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون كالأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض والأصل أنها نافذة بغير كفالة ، لم ينص الحكم على الكفالة والأحكام الصادرة فى المواد التجارية بشرط تقديم الكفالة أو كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى الحكم سواء كان ذلك وجوبيا على المحكمة التى قضت به كما هو الشأن فى الأحكام الصادرة بنفقة الأقارب وفقا لنص المادة ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عدلت ضمنيا وجزئيا بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦ ومقتضاها أنه يجب على المحكمة أن تقضى بشمول حكم نفقة الأقارب بالنفاذ المعجل إذا طلب منها ذلك أما إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لهذا الحكم سواء نصت المحكمة فى حكمها على ذلك أو لم تنص عليه .

وإذا كان النفاذ المعجل جوازيا للمحكمة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات وأمرت به فإنه يكون واجب النفاذ .

ويجب لكى يظل الحكم صالحا للتنفيذ أن تظل له صفته إلى وقت التنفيذ فإن سقط الحكم البات بمضى المدة أو تنازل عنه المحكوم لصالحه أو الغى الحكم النهائى من محكمة الطعن زالت عنه صفته كسند تنفيذى ولا يجوز التنفيذ بمقتضاه وكذلك إذا أمرت جهة الطعن بوقف تنفيذ الحكم النهائى أو المشمول بالنفاذ المعجل فإنه لا يجوز تنفيذه إلا إذا صدر حكم فى الطعن مؤيدا أو معدلا للحكم المطعون عليه أما إذا ألغت محكمة الطعن الحكم فإنه يفقد صلاحيته كسند تنفيذى .

ومن المقرر أن الحكم الصادر فى المواد المستعجلة وإن كان له حجية أمام القضاء المستعجل إلا أن هذه الحجية موقوته ببقاء المراكز القانونية كما هى فإن تعدلت جاز للقضاء المستعجل إصدار حكم على خلاف حكمه السابق كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر حكما بوقف تنفيذ الحكم المستعجل إذا إستبان له من ظاهر الأوراق تغير الظروف ومثال ذلك أن يصدر حكم من القضاء المستعجل بطرد مستأجر لأرض فضاء لعدم وفائه بالأجرة وتحقق الشرط الصريح الفاسخ ويستشكل المحكوم ضده ويعرض الأجرة المتأخرة بكاملها عرضا صحيحا فإن المركز القانونى يكون قد تغير ولا يجوز التنفيذ بالحكم المستعجل الصادر بالطرد ويكون على قاضى التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم كذلك إذا صدر حكم من محكمة الموضوع قضى على خلاف ما قضى به الحكم المستعجل الذى سبق صدوره فإن الحكم المستعجل يفقد صلاحيته للتنفيذ حتى ولو كان باتا كأن يصدر حكم بفرض الحراسة القضائية على عقار لخلاف على الملكية ويصدر بعد ذلك حكم نهائى بثبوت ملكيته لأحد الأطراف قبل تنفيذ حكم الحراسة فإن حكم الحراسة يفقد صلاحيته كسند تنفيذى بعد ان الغى ضمنا من محكمة الموضوع ، واذا صدر حكم من القضاء المستعجل بتقرير نفقة وقتية فإنه يعتبر سندا تنفيذيا بمبلغ النفقة فإذا تغير المركز القانونى أو الواقعى الذى بنى عليه الحكم المستعجل كأن يثبت بالدليل الظاهر أن الصادر له الحكم بالنفقة أصبح فى غير حاجة إليها بحصوله على مال يفى بحاجته وزيادة فإن حكم النفقة يفقد صفته كسند تنفيذى ويمكن بالتالى طلب وقف تنفيذه ، وكذلك إذا صدر حكم من محكمة الموضوع يتضمن أن الصادر ضده حكم النفقة ليس مدينا للمحكوم له بالنفقة فإنه تزول عن الحكم المستعجل صفته كسند تنفيذى وكذلك إذا صدر حكم القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار فصل العامل بغير مبرر وبإلزام رب العمل بأداء أجره إليه عملا بالمادة ٦٦ من قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم تبين أن العامل قد التحق بعمل أخر فهنا يعتبر أن المركز القانونى قد تغير ويجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم .

أشكالات التنفيذ الوقتية التى تؤسس على انقضاء موضوع الالتزام :

يجوز رفع إشكال وقتى فى التنفيذ إستنادا إلى أسباب موضوعية كانقضاء الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء المبينة فى القانون المدنى ، ويتعين على قاضى التنفيذ أن يفحص هذه الأسباب من ظاهر المستندات فإذا إتضح له حديتها قضى بوقف التنفيذ ويتعين أن تكون واقعة الانقضاء لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه أما إذا كانت سابقة على صدور الحكم فإن القاضى يحكم برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

ومن أهم أسباب أنقضاء الالتزام :

أولا : الوفاء :

يجوز للمدين أن يرفع إشكالا وقتيا ويؤسسه على أنه أوفى الدين المنفذ من أجله ويشترط لإجابته لطلبه أن تكون الأوراق المقدمة منه تفيد فى ظاهرها أنه قد تخالص مع الدائن عن الدين المنفذ من أجله أما إذا قام نزاع حول صحة المخالصة بأن أنكر الدائن صدورها منه أو قرر أنها مزورة فيتعين على قاضى التنفيذ أن يفحص دفاع الطرفين على ضوء ما يؤدى إليه بحثه مستهديا بظروف الدعوى وملابساتها وقرائن أحوالها ، فإذا تبين له أن المخالصة ظاهرة التزوير قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا إتضح له أن الطعن بالتزوير لا يقوم على سند من الجد وأن ظاهر المستندات يرجح صحة المخالصة قضى بوقف التنفيذ أما إذا لم يستطع قاضى التنفيذ أن يرجح إحدى جهتى النظر على الاخرى ولم يستطع أن يتوصل من بحثه لما إذا كانت المخالصة ظاهرة الفساد أم لا وكذلك إذا كانت عباراتها يشوبها اللبس أو الغموض فقد ذهب رأى إلى أنه يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى أصل النزاع من محكمة الموضوع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٤ ومستعجل مصر ٣ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٧ ص ٣٢٧) إلا أننا نخالف هذا الرأى ونرى أنه يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ لأنه يشترط لوقف التنفيذ أن تكون المخالصة ظاهرة الصحة وأن تكون عباراتها واضحة لا تحتمل شكا ولا تأويلا فإذا لم تكن كذلك فإن القاضى يحكم بالاستمرار فى التنفيذ ويكون للمستشكل أن يلجأ لمحكمة الموضوع للحصول على حكم بحسم النزاع .

وإذا قدمت ورقة التخالص ولم يحضر طالب التنفيذ أثناء نظر الإشكال فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يعتبرها دليلا على التخالص ولا يجوز له تأجيل نظر الدعوى وتكليف المستشكل بإعلان المستشكل ضده بصورة من سند التخالص أو بمضمونه لأن هذا الإجراء لا سند له من القانون وفقط يتعين على قاضى التنفيذ كما هو الشأن فى سائر الدعاوى أن يتحقق من أن المستشكل ضده قد أعلن بالإشكال إعلانا صحيحا .

وإذا أوفى الدائن بجزء من الدين فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ ولو كان المبلغ الباقى قليلا لأنه يشترط للوفاء المبرئ للذمة والذى يترتب عليه وقف التنفيذ هو أن يكون وفاء كاملا لا وفاء جزئيا وفقط يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقصر التنفيذ على المبلغ الذى تبقى فى ذمة المدين .

وإذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد وقام نزاع جدى بين الطرفين حول كيفية استنزال المدفوعات وما إذا كانت تستنزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى ورفع إشكال إلى قاضى التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات وأما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكان يسهل خصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فيتعين قصر التنفيذ بالنسبة للمبلغ الباقى (محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٣٤) .

ويجب أن يكون الوفاء للدائن نفسه ، أى للمتعهد له أو لوكيله أو لمن له الحق فى الشىء المتعهد به فإذا تم الوفاء لغيرهم مهما كانت صلته بالمدين كولده أو زوجته أو والده فإنه لا يترتب عليه إبراء ذمته من الدين ولا يؤدى إلى وقف التنفيذ .

ويجوز الوفاء للوكيل المعزول إذا كان المدين لم يكن يعلم بعزله وقت الوفاء .

ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن أهلا للقبول فإذا حصل الوفاء لشخص عديم الأهلية فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أثبت أن الموفى له لم يلحقه ضرر من الوفاء ويملك قاضى التنفيذ تقدير كل ذلك عند نظر الإشكال الوقتى لا ليفصل فى صحة الوفاء أو بطلانه وإنما ليقضى فى الإجراء المؤقت بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، كذلك فإنه يبحث فيما إذا كان طالب التنفيذ له الحق فى التنفيذ وفى الحصول على المبلغ المنفذ من أجله أم لا فيقضى بإيقاف التنفيذ إذا ظهر له أن الحكم المنفذ به صادر إلى شخص آخر خلاف طالب التنفيذ وأن الأخير لم يثبت أن له صفة تخوله الحق فى إجراء التنفيذ والحصول على المبلغ المنفذ من أجله . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٠٨ وما بعدها) .

وإذا توقع حجز ما للمدين لدى الغير نفاذا لحكم أو سند تنفيذى وقام المحجوز لديه بإيداع ما فى ذمته خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه فإن هذا الإيداع يعد بمثابة وفاء وفقا لما تقضى به المادة ٣٣٦ مرافعات فإذا استمر الدائن فى إجراءات التنفيذ تعين على قاضى التنفيذ بناء على طلب المدين أن يقضى بوقف التنفيذ ، أما إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة فإن قاضى التنفيذ يبحث من ظاهر المستندات ما إذا كانت هذه القيود يقتضيها طبيعة الالتزام أو يجيزها القانون فإن استبان له ذلك قضى بوقف التنفيذ أما إذا كانت هذه القيود لا سند لها من القانون وقصد بها المحجوز لديه منع الدائنين من الاستيلاء على حقوقهم فى المبلغ المودع فإنه يحكم برفض الإشكال المرفوع من المحجوز لديه وبالاستمرار فى التنفيذ .

وإذا أوقع المدين حجزا تحت يده على الدين المستحق فى ذمته للدائن فإن هذا الإجراء ليس سندا قانونيا لحبس الدين تحت يده حتى يقضى بصحة الحجز والدين من محكمة الموضوع ولا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يجيبه لطلبه ويوقف التنفيذ مؤقتا وفاء لدين لم يصدر حكم باستحقاقه وعن مقاصة قضائية بعد ذلك يخضع إجراؤها لتقدير المحكمة الموضوعية غير أنه يجوز للحاجز الذى أوقع الحجز تحت نفسه أن يودع المبلغ خزانة المحكمة حتى يقضى فى النزاع موضوعا وفى هذه الحالة يحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتا كذلك يجوز لقاضى التنفيذ فى حالة ما إذا لم يودع المبلغ خزانة المحكمة أن يكلفه بالإيداع ويوقف التنفيذ إذا إمتثل لذلك .

وفى حالة ما إذا كان التزام المدينين فى السند التنفيذى بالتضامن فيما بينهم فإن للدائن الحق فى التنفيذ على أى منهم بالدين جميعه وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى وكذلك إذا تخالص أحدهم عن الدين إستفاد الباقون فإذا باشر طالب التنفيذ الإجراءات ضد الباقين أو أحدهم جاز لمن ينفذ ضده أن يرفع أمام قاضى التنفيذ إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ وتعين عليه أن يقضى بإجابته لطلبه إذا كان ظاهر المستندات تؤيده .

ثانيا : المقاصة القانونية :

إذا أصبح المدين دائنا لدائنه وكان محل كل من الدينين المتقابلين نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء إنقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة عملا بنص المادة ٣٦٢ مدنى لأن المقاصة أداة وفاء ويشترط لوقوعها ستة شروط أولها أن يكون هناك دينان متقابلان أى أن يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفى الوقت ذاته دائنا بشخصه له فيتقابل الدينان وينقضيان

بالمقاصة وثانيها أنه يجب التماثل فى المحل بين الدينين أى أن يكون محل كل من الدينين نقودا أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة فى الجودة وثالثها انه يجب صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء فالالتزام الطبيعى لا يقبل المقاصة ورابعها أنه يجب خلو الدينين من النزاع بأن يكون كل منهما محققا لا شك فى ثبوته وأن يكون معلوم المقدرا أما الدين غير معلوم المقدار فلا يصلح للمقاصة وخامسها أنه يجب استحقاق الدينين للأداء لأن المقاصة وفاء إجبارى ولا يجبر الدائن على الوفاء إلا عند استحقاق الدين فلا يجوز المقاصة بين دين مؤجل ودين حال ولا بين دينين كلاهما مؤجل وسادسها أنه يجب ان يكون كلا من الدينين قابلا للحجز لأن المقاصة وفاء إجبارى والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتيا يطلب الحكم بوقف التنفيذ إستنادا لوقوع المقاصة القانونية وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث توافر شروطها من ظاهر المستندات التى يتقدم بها الطرفان فإذا إستبان له وقوعها قضى بوقف التنفيذ مؤقتا أما إذا إتضح له تخلف شرط من شروطها قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ مثال ذلك أن يكون أحد الطرفين مدينا للآخر بصفته الشخصية ودائنا له بصفته وليا أو وصيا أو قيما أو وكيلا أو وارثا أو كان الأمر على عكس ذلك أو أن يكون أحد الدينين دين للشركة فى ذمة أجنبى والآخر دين للأجنبى فى ذمة أحد الشركاء أو أن يكون أحد الدينين على المستحق فى الوقف والآخر لمدين الوقف أو أن يكون أحد الدينين قطنا من نوع المنوفى والآخر من نوع الاجورا أو أن يكون أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم أو أن يكون أحد الدينين تعويضا للمضرور فى عمل غير مشروع قبل تقديره قِبَلَ المسئول أو كان كلاهما معلق على شرط واقف أو إذا كان أحد الدينين مؤجلا والاخر حالا أو إذا كان كلاهما مؤجل أو إذا كان أحد الدينين مرتب موظف أو عامل بالقدر الغير قابل للحجز ففى جميع هذه الحالات لا تتحقق شروط المقاصة ومن ثم فلا مناص من رفض الإشكال .

وإذا إستبان لقاضى التنفيذ وقوع المقاصة إلا أن دين المدين المنفذ عليه أقل من الدين المنفذ به فيجوز لقاضى التنفيذ قصر التنفيذ على الجزء الباقى .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٣٦٥ مدنى أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها وأنها ليست من النظام العام فيجوز لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت حقه فيها وتفريعا على ذلك فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقف التنفيذ ولو تحققت شروطها إذا اتضح له أن المنفذ ضده قد تنازل عنها بعد ثبوتها .

لا يجوز تاسيس الاشكال الوقتى على المقاصة القضائية :

ومن المقرر أنه لا يجوز أن يؤسس الإشكال الوقتى على المقاصة القضائية لأن الحكم بها أمر تقديرى متروك لقاضى الموضوع وحدة وتعرض قاضى التنفيذ لها فى الإشكالات الوقتية أمر يمس أصل الحق .

أحكام النقض :

١ - إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على مااستخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع فى حصول المقاصة غير جدى فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتى وليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة فى أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه . (نقض ١٣/٢/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٢١٦) .

تطبيقات المحاكم :

١ - إذا كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فى صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفى جواز المقاصة بالنسبة لها فإنه مختص بالفصل فيما إذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لإيقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع . (استئناف مختلط ١٧/٢/١٩٣٢ المحاماة سنة ١٣ ص ١٠٥٠) .

ثالثا : الإبراء :

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل وهو وفقا لنص المادة ٣٧١ مدنى تصرف قانونى تبرعى يتم بإرادة واحدة هى إرادة الدائن متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه ولا يشترط فيه شكل خاص وعلى ذلك لا يلزم أن يكون بعقد رسمى إلا أن ذلك لا يمنع من أن المدين الذى يدعى أن دائنه أبرأه من الدين يقع عليه عبء إثبات هذا الإبراء وتسرى فى ذلك القواعد العامة فى الإثبات . ويسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع فلابد من صدور إرادة الدائن بالإبراء وعلى ذلك يجب أن يصدر من دائن ذى أهلية للتبرع فلا يجوز الإبراء من القاصر أو المحجور عليه أو الولى أو الوصى أو القيم ولو بإذن المحكمة ويجب أن يكون الدائن بالغا سن الرشد غير محجور عليه حتى يصدر منه الإبراء

صحيحا كذلك يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب وإلا كان الإبراء قابلا للإبطال . ويجوز أن يقع الإبراء على أى التزام ما لم يكن ذلك مخالفا للنظام العام .

والإبراء سبب من أسباب إنقضاء الالتزام وينقضى معه ما كان يكفله من تأمينات عينية وشخصية وبالتالى تبرأ ذمة الكفيل الشخصى بإبراء المدين أما إبراء الكفيل فلا يستطيع إبراء المدين الأصلى . وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين غلا تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الآخرين وللدائن أن يطالب أيا منهم بالدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبراه .

ويجوز للمنفذ ضده أن يستشكل فى التنفيذ على سند من أن الدين قد إنقضى بالإبراء وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث هذا الدفاع فإن إستبان له من ظاهر الأوراق أنه يقوم على سند من الجد فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا قضى برفض الإشكال وبالاستمرار فى التنفيذ .

وإذا قام نزاع جدى حول حصول الإبراء أو كانت عبارات السند لا تفيد الإبراء أو كانت هذه العبارات يكتنفها الغموض وفى حاجة لتدخل قاضى الموضوع لتفسيرها وتبديد ما اعتراها من إبهام ففى جميع هذه الحالات يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ . كذلك إذا استبان له أن الإبراء صدر عن حق من الحقوق المتعلقة بالنظام العام كالولاية والنسب فإنه يقضى برفض الإشكال .

وإذا صدر الإبراء لأحد المدينين المتضامنين عن حصته فى الدين فقط فلا يستفيد منه باقى المتضامنين بالنسبة لحصصهم ولا يجوز لهم كلهم أو بعضهم الاستشكال فى التنفيذ على هذا الأساس .

وإذا إمتنع المحضر عن تنفيذ السند التنفيذى إستنادا إلى أن الدين قد تم الإبراء عنه فإنه يجوز للدائن الذى كان قاصرا وبلغ سن الرشد وكان وصيه أو وليه هو الذى أبرأ المدين من الدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ويتعين عليه إجابته لطلبه مادام أنه لم يمض ثلاث سنوات على بلوغه سن الرشد .

رابعا : تجديد الدين :

تجديد الدين هو استبدال دين جديد بدين قديم فيكون سببا فى إنقضاء الدين القديم وفى نشوء الدين الجديد وشروط تجديد الدين كما نصت عليه المادة ٣٥٢ مدنى ثلاثة أولها تعاقب التزامين التزام قديم حل محله التزام جديد وثانيها اختلاف ما بين الإلتزامين فى أحد العناصر إما بتغيير الدين وإما بتغيير المدين وإما

بتغيير الدائن وثالثها نية التجديد ووفقا لنص المادة ٣٥٤ مدنى فإن نية التجديد لا تفترض إذ الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس فلابد أن تكون نية التجديد صريحة فى العقد أو أن تكون واضحة على الأقل .

ويترتب على التجديد وفقا لنص المادة ٢٥٦ مدنى إنقضاء الالتزام الأصلى ونشوء التزام جديد يحل محله وبذلك يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ عند حصول إستبدال الإلتزام المنفذ به ويتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان التجديد قد تم أم لم يتم لا ليقضى بانعقاده أو بانتفائه ولكن ليحكم فى إجراء التنفيذ بإيقافه أو باستمراره فإذا كان قد تم قضى بوقف التنفيذ وإلا حكم برفض الإشكال .

وإذا نازع الدائن فى أن الاستبدال تم أو فى صحته وكانت منازعته تقوم على سند من الجد تؤيدها ظاهر المستندات حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ أما إذا إستبان له أن التجديد لم ينعقد لأن الطرفين إتفقا على مجرد تغيير طريقة الدفع أو زيادة التأمينات العينية أو الشخصية أو نقصها أو تحرير سند رسمى بدلا من سند عرفى أو إضافة شرط جزائى أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه على عدة أقساط حل أجل المنفذ به منها فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالات أن يوقف التنفيذ كذلك لا يعتبر تجديدا للدين إبدال ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى كإبدال كمبيالة بكمبيالة أو سند أذنى بكمبيالة أو كمبيالة بسند إذنى بغرض مد أجل الدين أو تغيير سند الدين بكمبيالة أو سند اذنى .

وإذا تحرر عقد رسمى بالبيع ونص على باقى الثمن فيه وأراد البائع أن ينفذ به ودفع المدين بأن الدين قد إنقضى بالتجديد لتحرير كمبيالة أو سند إذنى بثمن البيع فإن يتعين على قاضى التنفيذ رفض الإشكال لأن ذلك لا يعد تجديدا للثمن . ولا يعتبر تجديدا الاقرار بدين بعد صدور حكم به ولا الإقرار المكتوب الصادر من المستأجر بالمتجمد فى ذمته من الأجرة وبالتالى ففى جميع الأمثلة المتقدمة فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

تطبيقات المحاكم :

١ - إذا استشكل المدين فى التنفيذ طالبا وقفة على أساس أن الدين إنقضى بحصول تجديد للدين بتغيير المدين وقال المستشكل ضده أن الذى حدث ليس تجديدا للدين ، بل هو إنابة ناقصة فإن القاضى المستعجل (وقد حل محله قاضى التنفيذ) وإن كان لا يملك المفاضلة بين المركزين القانونيين ليفصل فيهما بالذات - وهو فى مقام البت فى الدعوى كإجراء وقتى - إلا أنه يملك سلطان التقدير لعناصر النزاع ، ولذلك يحق له أن يستظهر وجه الجد فى دفاع كل من

الطرفين ليخرج من ذلك بالنتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعة حكمه من إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . ومادام الثابت من المستندات المقدمة جدية ما يذهب إليه المستشكل من حصول تجديد للدين ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كانت نية التجديد غير منصوص عليها صراحة ، طالما أنها مفهومة ضمنا بوضوح لا شبهة فيه أو لبس . فإذا كان الدائن (البائع) قد استكتب المدين (المشترى) سندات بباقى الثمن ، ثم بعد ذلك قبل شخصا أخر مكان المدين وحرر عليه شيكات بالمتأخر من قيمة السندات التى كانت بعض الثمن واقترن ذلك بتسليمه هذه السندات إلى المشترى مؤشرا عليها بالدفع وبإقراره وتعهده بشطب أمتيازه المحفوظ فى عقد البيع بما يقابل المبلغ الذى تم أداؤه فإن هذا كله يدل بوضوح على نية التجديد بإنهاء الدين القديم بالنسبة لما حصل أداؤه وإحلاله بدين أخر على مدين جديد ، ومن ثم يتعين إيقاف التنفيذ الذى أراد البائع أن يباشره ضد المشترى (المستشكل) بمقتضى عقد البيع الرسمى . (مستعجل مصر ١١ / ١١ / ١٩٤٠ المحاماه السنة ٢١ ص ٢٨٠) .

خامسا : اتحاد الذمة :

يتحقق اتحاد الذمة إذا اجتمع فى شخص واحد صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، واتحاد الذمة عادة يكون عن طريق الميراث أو الوصية أو عن طريق التصرف القانونى بين الأحياء فإذا ورث المدين الدائن إنقضى الالتزام ولا يتصور أن يتخذ المدين ضد نفسه إجراءات التنفيذ إذ أن الدين فى هذه الحالة يوقف التنفيذ به بقوة القانون ، وإذا تعدد الورثة فإن دين المدين الوارث ينقضى بنسبة نصيبه فى التركة إذا لم تكن التركة مدينة أما نصيب باقى الورثة فإنه يظل مستحق الأداء ويجوز لهم التنفيذ به على أموال المدين ، وإذا كان الوارث هو الدائن للمورث فإنه لا يترتب على ذلك اتحاد الذمة وانقضاء دين الوارث إلا إذا كان هو الوارث الوحيد وكانت قيمة التركة تجاوز دينه ، أما إذا كانت ديون التركة تزيد على أصولها فإنه يجوز له أن ينفذ بدينه على التركة .

وإذا كان المدين موصى له بجزء من التركة فإنه ينقضى من دينه جزء مساو فى نسبته الجزء الذى أوصى له به أما باقى الدين فللورثة أن ينفذوا به على الموصى له فى ماله الخاص دون انتظار لتصفية التركة .

وقد يكون اتحاد الذمة نتيجة تصرف قانونى يصدر من الدائن للمدين يترتب عليه انقضاء الالتزام كما لو باع شخص عقارا لمستأجر فإن التزام المستأجر بالأجرة المستحقة بعد التصرف ينقضى بعد أن أصبح هو المالك للعقار .

وقد يكون الملاك متعددين فيبيع أحدهم نصيبه لمستأجر شقة كأن قد صدر حكم

بإخلائه منها لانتهاء عقد الإيجار أو فسخه وفى هذه الحالة يصبح المستأجر مالكا للجزء الذى إشتراه وبالتالى ينقضى الالتزام باتحاد الذمة ولا يجوز تنفيذ حكم الإخلاء أو الطرد عليه بعد أن فقد الحكم قوته التنفيذية وذلك بعد أن أصبح المستأجر مالكا لحصة فى العقار تعادل الشقة المحكوم بطرده منها ، وعلى ذلك إذا نازع المدين فى التنفيذ إستنادا إلى اتحاد الذمة واستبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن منازعته تقوم على سند من الجد أوقف التنفيذ ومثال ذلك أن يصدر حكم بإخلاء مستأجر من شقة فى عقار إلا أنه بعد صدور الحكم يصبح مالكا لجزء من العقار بالشراء أو بالميراث أو بالوصية أو بالهبة أو بأى سبب آخر من أسباب كسب الملكية فإنه يجوز له أن يستشكل فى تنفيذ الحكم ويجيبه قاضى التنفيذ إلى طلبه متى اتضح له جدية المنازعة .

سادسا : التقادم المسقط :

القاعدة العامة فى مدة التقادم وفقا لنص المادة ٣٧٤ مدنى خمس عشرة سنة ميلادية وهذه المدة تسرى بالنسبة إلى كل إلتزام لم ينص القانون فى خصوصه على مدة أخرى كما تسرى على الأحكام ويستثنى من ذلك الحالات التى وردت فى قوانين خاصة وقد نص فى كل منها على مدة التقادم .

ويترتب على التقادم – وفقا لنص المادة ٣٨٦ مدنى – انقضاء الدين وتوابعه من كفالة ورهن وكذلك تسقط فوائد الدين وملحقاته .

ويستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم برفع دعوى أصلية كما يستطيع أن يدفع به فى دعوى مرفوعة عليه . والتقادم ليس متعلقا بالنظام العام بل يتعين أن يدفع به المدين ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا نفذ الدائن بحكم مضى على صدوره أكثر من خمس عشرة سنه جاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ مستندا إلى التقادم فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن المدة قد انقضت قضى بوقف التنفيذ أما إذا اتضح له أن المدة لم تنقض لأن التقادم قد أوقف أو انقطع وفقا للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى أو أن المدين قد تنازل عن التمسك بالتقادم قضى برفض الإشكال وبالاستمرار فى التنفيذ .

ولا يجوز تأسيس الإشكال على أن الحق الصادر به الحكم المنفذ به قد سقط بالتقادم قبل صدور الحكم إذ أنه أمر سابق على صدور الحكم وتحول حجية الحكم دون العودة لمناقشته فى الإشكال لأن فى ذلك مساسا بأصل الحق .

تطبيقات المحاكم :

١ – المستقر عليه هو أنه إذا اقام المدين إشكاله تأسيسا على سقوط الحق

بالتقادم فكل ما يحتمله بحث قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة هو أن يستظهر مدى جدية ذلك القول من ظاهر المستندات فإذا ما استبان له جدية القول بسقوط الحكم أو السند المنفذ به بالتقادم دون ما شك أو حاجة إلى بحث موضوعى تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ وترتيبا على ما سلف وكان البادئ أخذا من ظاهر الأوراق جدية قول المستأنف ضده بسقوط الحق بالتقادم وذلك سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه يفقده قوته التنفيذية . (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ١١٢٥ لسنة ١٩٨٢ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجه ص ٣٩٨) .

٢ - لا يجوز للمستشكل أن يتحدى خصمه فى مجال الإشكال بسقوط المبالغ المطالب بها بالتقادم الخمسى لأن ذلك سبب سابق على صدور الحكم محل الإشكال وفى قبولها ما يمس بحجية ذلك الحكم (مستعجل مستأنف القاهرة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٥٧٣ لسنة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣٩٨) .

سابعا : العرض والإيداع :

الوفاء تصرف قانونى يتم باتفاق الطرفين إن كان لكل منهما الأهلية واستوفى التصرف باقى أركانه من المحل المشروع والسبب . وقد يمتنع الدائن عن قبول الوفاء وقد يكون له الحق فى ذلك كما إذا كان المدين يريد الوفاء بما يقل عن محل الالتزام أو يقرن الوفاء بشروط مخالفة لطبيعته وقد يكون عدم قبول الدائن للوفاء راجع إلى تعنته ولذلك رسم المشرع فى القانون المدنى وقانون المرافعات الطريق لعرض محل الالتزام عرضا حقيقا على الدائن يترتب عليه براءة ذمة المدين إذا تم العرض مستوفيا لشرائطه الشكلية والموضوعية . وقد بين المشرع فى المواد من ٤٨٧ إلى ٤٩٣ من قانون المرافعات إجراءات العرض والإيداع فيبدأ العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه ، ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان فى موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسليمه فإذا كان المعروض نقودا ورفض الدائن العرض كان على المحضر فى اليوم التالى على الأكثر أن يودع المبلغ خزانة المحكمة وأن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع فإذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان معدا للبقاء حيث وجد كالعقارات جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة كما يجوز إبداء العرض أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان الدائن حاضرا بالجلسة وذلك وفقا للأوضاع المبينة

بالمادة ٤٨٩ مرافعات ، ويجب أن يتم إيداع المبلغ المعروض مع فوائده التى استحقت حتى تاريخ العرض وإلا كان العرض باطلا ، وعلى ذلك إذا عرض المدين محل الالتزام عرضا حقيقا فرفض الدائن الاستلام فأودعه المدين وفقا لما نص عليه القانون إلا أن الدائن شرع فى التنفيذ جاز للمدين أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن العرض والإيداع صحيحان فإنه يحكم بوقف التنفيذ ويجوز له أن يكلف المدين برفع دعوى صحة العرض والإيداع أمام قاضى الموضوع خلال مدة معينة أما إذا إتضح له أن العرض غير حقيقى كان يكون المدين لم يعرض الدين كاملا أو عرض الوفاء بشىء يختلف عن المحكوم به أو عرض الدين بدون فوائده مع أنه مستحق عليه فوائد طبقا لمنطوق الحكم المنفذ به أو إذا إشترط المدين مع العرض شروطا تتنافى مع طبيعة الالتزام أو تقلل منه أو من قيمته كما لو كان المعروض أجرة أرض فضاء وقرن المستأجر عرضه بالأجرة المحكوم بها بشرط قبول المؤجر امتداد عقد الإيجار أو بشرط أن يرخص له بإقامة مبان عليها مع أن عقد الإيجار حرمه من ذلك أو شرط فى عرضه أن يقر الدائن ببراءة ذمة المدين من التزام آخر غير الالتزام المعروض ، أو إذا كان محل الالتزام تسليم عقار معين بمحلقاته كفيلا وحظيرة سيارات ملحقة بها وعرض المدين الفيلا دون حظيرة السيارات وكما إذا كان محل الدين أرضا زراعية وملحقا بها ماكينة رى وعرض المدين تسليم الأرض دون الماكينة ، أما إذا استبان لقاضى التنفيذ أن تقييد العرض يتفق وطبيعة الالتزام كما إذا كان المنفذ به ثمن أرض بسند رسمى واشترط المشترى فى عرضه تقديم البائع مستندات الملكية أو المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة صادرة من مصلحة الضرائب بالإفراج عن العقار الموروث وإمتنع الدائن فى الحالات السابقة عن قبول العرض فأودع المدين المبلغ خزانة المحكمة فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بوقف التنفيذ ، وكذلك إذا كان المبلغ المعروض مضمونا برهن رسمى أو حيازى وعرضه المدين واشترط أن يقوم الدائن بشطب الرهن فإن هذا لا يعد شرطا مبطلا للعرض لأنه يتفق وطبيعة الالتزام .

ويجوز للمدين فى حالات معينة أن يودع المبلغ خزانة المحكمة مباشرة دون أن يسبقه عرض على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك كما إذا كان البائع ينفذ على المشترى بباقى ثمن العقار بموجب عقد رسمى وكان التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى وامتنع البائع عن التوقيع أو عن تقديم المستندات المثبتة للملكية حتى يتمكن المشترى من تجهيز العقد النهائى وكذلك حالة ما إذا كان المدين يطالب الدائن بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه .

ويجوز للمدين الذى لم يسبق له عرض الدين أن يعرضه على الدائن أثناء نظر الإشكال فإذا قبله المدين تعين على قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ أما إذا رفضه وسلم الدائن المبلغ لكاتب الجلسة وفقا لنص المادة ٤٨٩ مرافعات لإيداعه خزانة المحكمة ، فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن العرض والإيداع صحيحان قضى بوقف التنفيذ ويجوز له إلزام المستشكل بالمصاريف لأنه هو الذى تسبب فى انفاقها وذلك عملاً بالمادة ١٨٦ مرافعات ، أما إماذا اتضح له أن العرض والإيداع يشوبهما البطلان قضى برفض الإشكال .

وقاضى التنفيذ غير مختص بالحكم بصحة العرض والإيداع وهو بصدد الفصل فى إشكال وقتى لأن فى ذلك مساس بأصل الحق وكل ماله هو أن يقضى بوقف التنفيذ أو برفض الإشكال أخذا بظاهر المستندات ودون ما تعمق فى بحث أصل الحق .

وقد ذهب رأى إلى أنه يتحتم على قاضى التنفيذ إذا قضى بوقف التنفيذ لما ارتآه من سلامة إجراءات العرض والإيداع أن يكلف المدين برفع دعوى بصحة العرض - إذا كان الوفاء يتم به أو بصحة العرض والإيداع إذا كان الوفاء لا يتم إلا بهما معا - أمام محكمة الموضوع المختصة فى ظرف مدة يحددها له إن لم يكن رفعها من قبل (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩١٧ وما بعدها والأحكام التى أشار إليها بالهوامش) وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سديد إذ أن تكليف المدين برفع دعوى موضوعية بصحة العرض والإيداع أمر جوازى متروك لتقدير قاضى التنفيذ حسب الظاهر من الأوراق .

وإذا رفع المدين دعوى موضوعية بصحة العرض والإيداع إلا أن الدائن لم يأبه بها واستمر فى إجراءات التنفيذ فإن مجرد رفع الدعوى الموضوعية لا يلزم قاضى التنفيذ بأن يقضى بوقف التنفيذ وإنما يكون الأمر حسبما يقدره من ظاهر المستندات عن مدى صحة العرض والإيداع .

وقد نصت المادة ٣١٣ من قانون المرافعات على أنه لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

ومقتضى هذا النص أنه إذا عرض المدين المبلغ المحكوم به وامتنع الدائن عن قبوله محتجا بأنه غير موف للدين فإنه لا يترتب على العرض فى هذه الحالة وقف التنفيذ إلا أن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال من المدين أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا وإيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يحدده خزانة المحكمة ، وقاضى التنفيذ يتحسس من ظاهر المستندات ما إذا كانت المنازعة فى العرض جدية أم لا فإذا استبان له عدم جديتها قضى بوقف التنفيذ وإيداع المبلغ المعروض خزانة

المحكمة أما إذا استبان له أن المنازعة تقوم على سند من الجد لأن المعروض يقل عن المبلغ الواجب اداؤه كان له أما أن يوقف التنفيذ ويكلف المدين بإيداع مبلغ أكبر من المعروض ويحدده فى حكمه ويكون هذا شرط لوقف التنفيذ وإما أن يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا استبان له عدم جدية المنازعة فى حقيقة العرض تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ مع إيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة .

أحكام النقض :

١ - النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه « يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدته تبرر ذلك » يدل وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية على أنه من بين هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن ١٠٨٣ لسنة ٥٠ قضائيه) .

٢ - من المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام . (نقض ٤ / ١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه ، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشتريين) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتهما من باقى الثمن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الإعذار فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، يشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضا حقيقا واودعاه قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ ، فإن الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٥ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٣٨٥) .

٤ - لا يمنع صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحل للمدين فرضه . ولما كان المطعون عليهم إذ أودعوا المبالغ خزانة المحكمة علقوا صرفها على صدور حكم لصالحهم بصحة ونفاذ عقدى البيع وتطهير الأطيان المبيعة من كافة الحقوق العينية

المحملة بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة هذا الإيداع إستنادا إلى أن المتفق عليه فى عقدى البيع أن باقى الثمن لا يدفع إلا عند التوقيع على العقدين النهائيين وبعد تطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٥ / ٥ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٣٢٨) .

ثامنا : الدفع بعدم التنفيذ :

إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر جاز لأيهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده مادام أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بالتزامه ، فإذا كان قد قضى ضد الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها فى مقابل التزام مالك الأرض بأن يدفع قيمة المنشآت التى أقامها الحائز ، وشرع مالك الأرض فى تنفيذ الحكم بالنسبة للتسليم فيجوز للحائز أن يستشكل فى التنفيذ طالبا وقف تنفيذ التسليم حتى يقوم مالك الأرض من جانبه بالوفاء بقيمة المنشآت المحكوم بها ضد المالك ، غير أنه يتعين ملاحظة أن قاضى التنفيذ لا يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقا قبل الدائن يخول له الحق فى الحبس ، حتى يقوم الدائن بالوفاء بالتزامه ، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقف التنفيذ إستنادا إلى أن له الحق فى الحبس بمقتضى القانون ، لأن ذلك يعتبر بمثابة تظلم من الحكم المنفذ به مما لا يصح ابداؤه أمام قاضى التنفيذ للتوصل لوقف التنفيذ لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سببا طارئا بعد صدور الحكم وإنما كان سابقا عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يمتنع عليه التحدى به عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضى الموضوع أم كان لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٣٩) .

أحكام النقض :

١ - إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة ، فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله . (نقض ٥ / ١١ / ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢ ص ٢) .

الاشكالات التى تثور بشأن مقدمات التنفيذ :

تنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى لفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى » .

ولما كان التنفيذ لا يجرى إلا بسند عليه الصيغة التنفيذية فإن الإعلان يجب أن يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ولا يغنى عن ذلك إعلان الحكم قبل أن يصبح قابلا للتنفيذ كما إذا كان إعلانه بقصد سريان مواعيد الطعن فيه ، والمقصود بالتنبيه بالوفاء تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إن لم يقم بأدائه .

وإعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء هما من مقدمات التنفيذ وليسا عملا من أعمال التنفيذ ويترتب إغفال تلك المقدمات بطلان إجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يقضى به إلا إذا تمسك به هو ويجوز له التنازل عنه فيصبح التنفيذ الحاصل بغير مقدماته صحيحا وعلى ذلك يجوز للمدين إذا ما شرع فى التنفيذ ضده دون إعلان السند التنفيذى أو دون التنبيه عليه بالوفاء فى إعلان السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ طالبا وقفة كذلك الأمر إذا كان إعلان السند التنفيذى قد وقع باطلا كأن يكون قد أعلن للمدين فى محله المختار أو فى غير موطنه إلا إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ولكن لا يجوز للغير أن يؤسس أشكاله على أن المدين لم يعلن بالسند التنفيذى أو أن الإعلان به لم يتضمن التكليف بالوفاء أو أنه باطل لأن التمسك به قاصر على المدين الصادر ضده الحكم .

واستثناء من القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ أجاز المشرع للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الحالات التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان (مادة ٢٨٦ مرافعات) كما أجاز توقيع حجز ما

للمدين لدى الغير قبل إعلان الصورة التنفيذية من الحكم المنفذ به (مادة ٣٢٨ مرافعات) .

هذا ويلاحظ أن إعلان السند التنفيذى يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ومن ثم ثم يتعين أن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات التى يتطلبها القانون فى المادة ٩ من قانون المرافعات .

١ – تاريخ اليوم والشهر والسنة التى حصل فيها الإعلان .

٢ – اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .

٣ – اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤ – اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له .

٥ – اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات إمتناعه وسببه .

٦ – توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

هذا فضلا عن أنه ينبغى أن يتضمن إعلان السند التنفيذى بيان المطلوب وهو محل التنفيذ فإذا كان مبلغا من النقود وجب تحديده وإن كان منقولا معينا بذاته وجب بيانه وبيان أوصافه وإن كان منقولا معينا بنوعه وجب بيان مقداره ونوعه وإن كان عقارا وجب بيان وصفه وحدوده حتى يعلم المدين على وجه التحديد الواجب اداؤه ليتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى .

كذلك فقد نصت المادة ٢٨١ على أنه يجب أن يعين طالب التنفيذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة المختصة وذلك حتى يستطيع المدين أن يعلن به الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ .

وإن كان موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة لكن المشرع إستلزم تعيين موطن مختار عند إعلان السند التنفيذى فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ولا يترتب البطلان على إغفال بيان موطن مختار لطالب التنفيذ فى السند التنفيذى وإنما يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يعلنه بالأوراق الخاصة بالتنفيذ فى قلم كتاب محكمة التنفيذ عملا بالمادة ١٢ مرافعات .

ولا يلزم الدائن عند إعلان السند التنفيذى ببيان الميعاد الذى سيوقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سيحجز عليه أو نوع هذا الحجز وإذا وضع أى بيان من البيانات المتقدمة فإنه لا يلزم بها بعدئذ .

ولما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين فإن هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، ولكنها لا تتكرر بتعدد الحجوز أو بتنوعها وبناء عليه يجوز للدائن بسند تنفيذى واحد أن

يجرى عدة حجوز على عقارات مدينة أو منقولاته بعد مقدمة تنفيذ واحدة (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٥١) .

ووفقا لنص المادة ٢٠/ ٢ مرافعات يبطل الإعلان إذا لم يرد به بيان من البيانات المنصوص عليها وترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء وتبطل بالتالى إجراءات التنفيذ التى تبنى على هذا الإعلان إلا إذا استكمل الدائن الاجراء أو صححه .

ويجوز للدائن أن يتفادى الحكم ببطلان الإعلان وبطلان إجراءات التنفيذ إذا أثبت تحقق الغاية من الشكل أو من البيان المطلوب فى الإعلان على الرغم من إثبات المدين عدم تحقق الغاية من الإجراء وذلك كله طبقا لنص المادتين ٢٠ ، ٢٣ من قانون المرافعات ومثال ذلك أن يخلو إعلان السند التنفيذى من بيان اسم المحضر إلا أنه وقع عليه باسمه فتكون الغاية من الإجراء قد تحققت وبذلك يتفادى الدائن الحكم بالبطلان إلا أن هناك أمور إستوجبها المشرع لا يستطيع الدائن عند مخالفتها أن يثبت تحقق العاية كما هو الشأن فى الوقت المحدد لإجراء الإعلان أو التنفيذ فيه وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات وعلى ذلك إذا تم الإعلان أو التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء فإنه يكون باطلا إذا تمسك به المدين وليس للدائن فى هذه الحالة أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء ويبطل التنفيذ أيضا إذا لم يتم إعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذى ولا يغنى عن هذا الإعلان سبق إعلان المدين بالسند قبل أن توضع عليه الصيغة التنفيذية أو قبل أن يصبح السند قابلا للتنفيذ بفوات ميعاد الاستئناف إن كان الحكم غير مشمول بالنفاذ ، أما إذا لم يتم تكليف المدين بالوفاء عند إعلانه بالسند التنفيذى فإنه يجوز للمدين التمسك ببطلانه إذا أثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء لأن البطلان لم ينص عليه جزاء تلك المخالفة ومع ذلك إذا أثبت المدين عدم تحقق الغاية فإن الدائن يستطيع تفادى البطلان بأن يكلف المدين بالوفاء على يد محضر بإعلان مستقل وبشرط أن يتم ذلك قبل التنفيذ وإذا لم يذكر المبلغ المطلوب فى إعلان السند التنفيذى فإنه يغنى عنه ما ورد بالسند التنفيذى من بيان للمبلغ المطلوب وإذا أغفل الدائن فى إعلان السند التنفيذى تفويض المحضر بقبض الدين المحكوم به فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأن المحضر أصبح مفوضا بالقبض بنص القانون .

وإذا أتخذت إجراءات التنفيذ قبل مضى يوم كامل من تاريخ إعلان المدين بالسند التنفيذى عملا بالمادة ٢٨١ / ٤ مرافعات فإن التنفيذ يكون باطلا ولا يجوز للدائن أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء فى هذه الحالة كما لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إجراءات

اللصق والنشر عملا بالمادة ٢٧٦ مرافعات ويتحقق البطلان جزاء مخالفة أى من الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة ولا يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يثبت أن الغاية من الاجراء قد تحققت رغم المخالفة .

وبطلان إعلان السند التنفيذى وما يترتب عليه من إجراءات كتوقيع الحجز مقرر لمصلحة المدين فلا يجوز للغير أن يتمسك به كذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذا صدر من المدين ما يدل على أنه قبل الإجراء الباطل سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بالبطلان .

ومؤدى ما سبق أنه يجوز للمدين الاستشكال فى تنفيذ الحكم إذا لم تراع الإجراءات السابق بيانها ويكون على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن تستوفى الإجراءات التى نص عليها المشرع مادام أنه قد تمسك بالبطلان على النحو السالف بيانه .

والتنفيذ إما أن يكون مباشرا كتسليم عين أو منقول معين بذاته وإما أن يكون بطريق الحجز اقتضاء لمبلغ معين فإذا كان التنفيذ بطريق الحجز فإنه يكون بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار وقد بين المشرع طريقا لكل منهم فإذا أوجب القانون إتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقا آخر غير الذى رسمه القانون جاز للمدين طلب وقف التنفيذ ، وعلى ذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص كمنقول مخصص لخدمة العقار (ماكينة رى مثلا) فإن هذا الحجز يعتبر باطلا إذ يجب أن تتبع فى شأنه إجراءات التنفيذ العقارى ويجوز للمدين فى هذه الحالة أن يستشكل فى التنفيذ طالبا وقف البيع تأسيسا على أن الحجز أصاب عقارا بالتخصيص ولم يتم بالطريق الذى رسمه القانون للتنفيذ على العقار وفى هذه الحالة يبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ليتخذ الإجراء الوقتى إما بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه .

وإذا كان المنقول المملوك للمدين فى حيازة شخص آخر وأوقع عليه طالب التنفيذ حجز المنقول لدى المدين بدلا من اتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير على النحو الذى يقضى به القانون فإن الحجز يكون باطلا ويجوز لكل من المدين والحائز أن يستشكل فى التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

وقد نص المشرع فى القانون التجارى البحرى على إجراءات معينة تتبع عند التنفيذ على السفن فإذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ متى طلب منه المدين ذلك .

وقد نص المشرع فى المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات على أن الإيرادات المرتبة

والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير وعلى ذلك إذا سلك طالب التنفيذ طريقا آخر غير هذا الطريق بأن سلك طريق حجز المنقول لدى المدين جاز للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ .

لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستاجر لعدم سداد الأجرة إلا فى مواجهة المستأجر :

بينت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الحالات التى يجوز فيها للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة ومنها الحالة التى نصت عليها الفقرة ب من المادة على النحو التالى .

إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية . ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر .

فإذا تكرر إمتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال .

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة الشروط الآتية :

أولًا : أن يكون عقد الإيجار ثابتًا بالكتابة لأن القضاء المستعجل لا يختص بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الأجرة إلا إذا كان العقد مكتوبًا .

ثانيًا : أن يكون العقد قد تضمن الشرط الفاسخ الصريح فى حالة التأخر فى سداد الأجرة .

ثالثًا : أن يكون المستأجر قد تأخر فى الوفاء بالأجرة دون مبرر وبعد تكليفه بالوفاء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر .

فإذا توافرت هذه الشروط وأصدر القاضى المستعجل حكمًا بالطرد فإن المستأجر يستطيع أن يتوقى تنفيذ الحكم إذا قام بسداد الأجرة والمصاريف والأتعاب عند التنفيذ ، أما إذا لم يقم بالوفاء بعد صدور الحكم فإنه لا يجوز تنفيذ حكم الطرد إلا فى مواجهته ولكن هل معنى ذلك أنه يتعين لتنفيذ الحكم أن يكون المستأجر موجودًا وقت التنفيذ فإذا لم يكن موجودًا امتنع على المحضر تنفيذ الحكم وفى هذه الحالة لا يكون أمام المؤجر من سبيل إلا أن يتربص بالمستأجر حتى يتحقق من وجوده بالعين ثم يقوم بتنفيذ الحكم أما إذا كان المستأجر مسافرًا أو انتقل إلى عين

أخرى فإن المؤجر لا يستطيع تنفيذ الحكم ، وقد يتغيب المستأجر عن العين المؤجرة ويترك فيها منقولاته ويمتنع عن سداد الأجرة إمعانًا فى الكيد للمؤجر .

فى تقديرنا أن تنفيذ الحكم فى مواجهة المستأجر معناه علم المستأجر علمًا يقينًا بصدور حكم الطرد وميعاد التنفيذ فإذا تحقق ذلك اعتبر أن التنفيذ قد تم فى مواجهته ولا يشترط أن يكون موجودًا وقت إجراء التنفيذ وعلى ذلك إذا قام المؤجر بإعلان المستأجر مع شخصه بصدور حكم الطرد وبالموعد الذى اعتزم فيه إجراء التنفيذ - أى اليوم الذى سيجرى فيه التنفيذ ولا يشترط تحديد الساعة - فإن ذلك تتحقق به الحكمة من النص ويجوز تنفيذ الحكم بعد ذلك حتى ولو لم يكن المستأجر موجودًا بالعين المؤجرة وقت التنفيذ ما دام إنه علم علمًا يقينيا بالحكم وبالميعاد الذى حدد لتنفيذه ، غير أنه يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المستأجر فى هذه الحالة أن يكون قد أجرى فى الوقت الذى حدد للمستأجر فى الإعلان أما إذا أجرى فى وقت آخر فلا يعتبر أن التنفيذ قد تم فى مواجهته إذ تنتفى الحكمة من النص فى هذه الحالة لأنه لم يكن فى استطاعته إيقاف التنفيذ .

كذلك يتعين أن يكون المستأجر قد أعلن بالسند التنفيذى قبل إعلانه بموعد التنفيذ على النحو أنف البيان ولا يكفى إعلان المستأجر بالسند التنفيذى مع شخصه قبل التنفيذ لكى يعتبر التنفيذ الذى أجرى بعد ذلك فى غيبته قد تم فى مواجهته إذ يشترط كما سلف القول فضلاً عن علم المستأجر بالحكم الذى صدر أن يكون عالمًا أيضًا بوقت التنفيذ .

وإذا توفى المستأجر بعد صدور الحكم بالطرد وقبل تنفيذه تعين على المؤجر أن يعلن ورثة المستأجر بالحكم قبل تنفيذه ويتعين عليه أيضًا ألا ينفذ الحكم إلا فى مواجهة الورثة أو إحدهم على الأقل على النحو السالف بيانه .

والحكمة التى تغياها المشروع من هذا النص هى سد الطريق على المؤجرين الذين يلجؤون بطرق ملتوية لطرد المستأجرين بزعم عدم سداد الأجرة رغم أن الكثيرين منهم كانوا قد سددوها لهم أو أودعوها طبقًا للقانون لامتناعهم عن استلامها فقد تبين من مطالعة عدد كبير من الدعاوى التى عرضت على قاضى الأمور المستعجلة أن كثيرًا من المؤجرين كانوا ينتهزون فرصة غياب المستأجر عن العين ويعلنوه بدعوى الطرد عليها فلا يجده المحضر فى العين فلا يجد مناصًا من تسليم الإعلان لجهة الإدارة ثم يستصدر حكمًا يعلنه بذات الطريقة ثم يقوم المحضر بالتنفيذ فى غيبة المستأجر بعد الحصول من قاضى التنفيذ على إذن بكسر الأبواب وتسليم العين للمؤجر وكل هذه الإجراءات كانت تتم دون علم المستأجر فأراد المشرع أن يتفادى هذه الإجراءات الكيدية بنصه على أن يكون التنفيذ فى مواجهة المستأجر حتى يتيح له فرصة سداد الأجرة عند التنفيذ إن كان لم يسددها أو الاستشكال فى التنفيذ إن كان قد سدد الأجرة والطعن على الحكم بالاستئناف .

ووجوب تنفيذ حكم الطرد فى مواجهة المستأجر قاصر على الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة فلا يتعداه إلى غيره من الأحكام الصادرة منه بالطرد لسبب آخر كانتهاء مدة العقد إذا كانت العين مؤجرة مفروشة أو لإساءة استعمال العين إذا ثبت ذلك بحكم نهائى وتوافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل .

كذلك فإن الحكم الذى نصت عليه الفقرة على التفصيل السابق لا يسرى على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بالإخلاء .

ولا يغنى عن التنفيذ فى مواجهة المستأجر - كما سلف القول - سبق إعلان المستأجر بالحكم لشخصه فى العين المؤجرة إذ أن هناك فارق بين إعلان السند التنفيذى وهو إجراء سابق على التنفيذ وبين القيام بالتنفيذ بعد ذلك والذى يترتب عليه تسليم العين للمؤجر .

وقد أجاز المشرع لقاضى الأمور المستعجلة فى حالة ما إذا كان تأخير تنفيذ الحكم يضر بمصلحة المحكوم له أن يأمر بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان (مادة ٢٨٦ مرافعات) وفى هذه الحالة لا يعلن السند التنفيذى للمستأجر وإنما ينتقل المحضر مباشرة للعين المؤجرة لتنفيذ حكم الطرد فإن وجد المستأجر بها نفذ الحكم فى مواجهته أما إذا لم يجده فإنه لا يجوز له إجراء التنفيذ ..

ويتعين ملاحظة أن تنفيذ حكم الطرد بمسودته الأصلية وبدون إعلان لا يسلب المستأجر حقه فى سداد الأجرة قبل التنفيذ فيتقى التنفيذ أو يستشكل فى تنفيذه .

وإذا لم يستطع المؤجر أن ينفذ الحكم المستعجل الصادر بالطرد فى مواجهة المستأجر على النحو السابق فليس أمامه من سبيل إلا أن يلجأ لمحكمة الموضوع ليحصل منها على حكم بالإخلاء وفى هذه الحالة يستطيع أن ينفذه فى غيبة المستأجر وفقًا للإجراءات العادية لتنفيذ الأحكام .

الاشكالات المتعلقة بإجراءات الحجز :

بين المشرع إجراءات معينة وشروط يجب إلتزامها عند توقيع الحجز وإلا كان باطلا فقد أوجب المشرع إعلان السند التنفيذى للمدين قبل توقيع الحجز بيوم على الأقل ولم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة هذا النص ومن ثم يرجع فى شأنه إلى القواعد العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات ومؤدى ذلك أنه إذا توقع الحجز قبل مضى يوم على إعلان السند التنفيذى وأثبت المدين أن الغاية من الإجراء لم تتحقق بأن كان على استعداد للوفاء بالدين خلال اليوم المقرر وذلك من حصيلة قرض كان سيحصل عليه من البنك بضمان المنقولات المحجوزة إلا أن توقيع الحجز أدى إلى أحجام البنك عن أقراضه فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوقف التنفيذ إذا كان ظاهر مستنداته يدل على جدية دفاعه .

لا يجوز توقيع الحجز فى غير مكان المحجوزات :

وقد نصت المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات على أن يجرى الحجز بموجب محضر فى مكان توقيعه وإلا كان باطلا . مؤدى ذلك أنه يتعين على المحضر أن ينتقل إلى مكان المحجوزات ويعاينها بنفسه عند توقيع الحجز عليها فإن خالف ذلك مكتفيا ببيانات أمليت عليه ولم ينتقل إلى مكان المحجوزات كان الحجز باطلا وجاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ ولا يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء فإذا بدا لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن المحضر لم ينتقل لمكان المحجوزات وقت توقيع الحجز قضى بوقف التنفيذ .

عدم جواز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ :

نصت المادة ٣٥٥ مرافعات على أنه لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ وذلك تجنبا للمشاحنات التى تقع بين طرفى الحجز نتيجة التقاء الخصمين ولعدم المساس بمشاعر المدين إلا أن هذا الحظر قاصر على طالب التنفيذ فقط فيجوز حضور زوجته أو أحد أقاربه أو وكيله فإذا حضر طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز ولم يعترض المدين على حضوره فلا يترتب على ذلك البطلان أما إذا إعترض المدين على حضور الدائن وقت توقيع الحجز إلا أن المحضر لم يعبأ بهذا الاعتراض واستشكل المدين فى التنفيذ فإنه المشرع وإن كان لم ينص على البطلان فإنه يرجع

فى ذلك إلى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات ونرى أن مجرد حضور طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز رغم اعتراض المدين فيه مساس بمشاعر الأخير وعلى ذلك فإن الإجراء يكون مشوبا بعيب يمنع من تحقق الغاية من الاجراء التى تغياها المشرع فإذا رفع إشكال من المدين لهذا السبب تعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ .

وفى حالة ما إذا حضر طالب التنفيذ وقت توقيع الحجز ولكن المدين لم يكن موجودا فلا يترتب على ذلك البطلان .

ومنع طالب التنفيذ من الحضور قاصر على وقت توقيع الحجز فلا يتعداد إلى إجراءات التنفيذ السابقة على الحجز كإعلان السند التنفيذى أو اللاحقة عليه كبيع المحجوز كما أنها لا تسرى على التنفيذ المباشر مثال ذلك أن يكون التنفيذ بتسليم المال للدائن كأن يكون عقارا أو منقولا معينا بذاته .

عدم جواز كسر الأبواب أوفض الأقفال بالقوة بغير حضور إحد مأمورى الضبط القضائى :

نصت المادة ٣٥٦ / ١ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الإقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا وعلى ذلك إذا خالف المحضر ما أوجبته المادة وقام بكسر الأبواب أو الأدراج أو فض الإقفال الموضوعة على الأبواب أو الخزائن بالقوة دون أن يحضر معه أحد رجال الضبط القضائى فإن الحجز يكون باطلا وكذلك إذا حضر مأمور الضبط واقعة كسر الأبواب وفض الأقفال إلا أنه لم يوقع على محضر الحجز فإن الحجز يكون باطلا والبطلان هنا مقرر لمصلحة المدين فإذا رفع إشكالا وأسسه على مخالفة المحضر لما أوجبه المشرع فى المادة ٣٥٦ / ١ على النحو السالف بيانه فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة .

توقيع الحجز على جيب المدين :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٦ مرافعات على أنه « لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ » وإن كان المشرع لم ينص على البطلان جزاء مخالفة هذا النص إلا أننا نرى أن هذا الإجراء يترتب عليه البطلان لأنه يمثل إعتداء على حرية المدين محظور بنص الدستور وعلى ذلك إذا قام المحضر بتفتيش المدين بغير إذن من القاضى فإن الحجز يكون باطلا ويجوز الاستشكال فى التنفيذ ويكون على قاضى التنفيذ إذا تبين من ظاهر الأوراق صحة إدعاء المدين أن يأمر بوقف التنفيذ وإذا قام المحضر

بتفتيش المدين بغير إذن من القاضي وعثر على مبلغ بجيب المدين وأودعه خزانة المحكمة وخشى طالب التنفيذ أن يقضي للمدين ببطلان الحجز فلجأ إلى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد قلم ودائع المحكمة فإنه يجوز للمدين أن يتمسك ببطلان هذا الحجز لأنه مترتب على إجراء باطل وهو تفتيشه بدون إذن من القاضي أما إذا قبل المدين التفتيش قبل إجرائه فلا يجوز له بعد ذلك أن ينازع في التنفيذ بدعوى بطلان التفتيش ويكون إشكاله في هذه الحالة على غير سند .

وعدم اعتراض المدين على تفتيشه لا يعد قبولا منه للتفتيش لأن التفتيش يعد انتهاكا لحرية الشخص ويتعين أن يكون القبول به صريحا .

منازعات التنفيذ المستعجلة التى تثور بشأن ما تم من اجراءات التنفيذ :

يختص قاضي التنفيذ بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية ويفترض فيها توافر ركن الاستعجال وبالتالى فليس مكلفا ببحث توافر هذا الشرط ، ويختص كذلك بنظر المنازعات المستعجلة المتفرعة عما تم من التنفيذ أو إجراء من إجراءاته كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ودعوى قصر الحجز ودعوى الحراسة على المال المنفذ عليه ، وترفع هذه الدعاوى بعد تمام التنفيذ ويفصل فيها قاضي التنفيذ بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لاختصاصه العام المقرر في المادة ٤٥ مرافعات ، وتختلف عن اشكالات التنفيذ الوقتية فيمايلى :

١ - يشترط لقبول الإشكال الوقتى رفعه قبل تمام التنفيذ أما المنازعات الوقتية المتفرعة من التنفيذ فترفع بعد تمامه .

٢ - انه يترتب على رفع الإشكال الوقتى الأول وقف التنفيذ حتى يفصل فيه أما الدعاوى المستعجلة التى تثور بشأن ما تم من التنفيذ فلا يترتب عليها هذا الأثر .

٣ - ان إشكالات التنفيذ الوقتية قد اعتبرها المشرع مستعجلة بطبيعتها أما دعاوى التنفيذ الوقتية فيتعين أن يتوافر فيها وجه الإستعجال .

وتفريعا على ما تقدم فإنه إذا ابديت منازعة التنفيذ قبل تمامه فإنها تعد إشكالا في التنفيذ موقفا بذاته للتنفيذ إذا كان إشكالا أول ولا يبحث فيه قاضي التنفيذ توافر الاستعجال أما إذا كانت المنازعة تالية على التنفيذ فإنها تعتبر منازعة تنفيذ مستعجلة يبحث فيها قاضي التنفيذ توافر ركن الاستعجال فضلا عن عدم المساس بأصل الحق باعتبارها دعوى تنفيذ مستعجلة وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ مرافعات إذ نصت على أن يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بينما أفرد المشرع لإشكالات التنفيذ التى تختلف عن منازعات التنفيذ الوقتية فصلا آخر في مواد قانون المرافعات يبدأ من المادة ٣١٢ حتى ٣١٨ .

وإذا رفع الإشكال بعد تمام الحجز فلا يحكم قاضى التنفيذ إلا بوقف إجراءات البيع دون المساس بإجراءات الحجز السابقة على رفع الإشكال .

وليس هناك ما يمنع المنفذ ضده من أن يرفع إشكالا فى التنفيذ يطلب فيه وقف إجراءات البيع إستناداً إلى أن إجراءات الحجز مشوبة بالبطلان وأن يرفع أيضاً دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إذ أن مجرد رفع الإشكال يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ولكن الحكم فيه لا يكون إلا بوقف البيع دون وقف أثر الحجز أو زواله أما دعوى عدم الاعتداد بالحجز فإن رفعها لا يترتب عليه وقف تنفيذ إجراءات البيع بينما يترتب على الحكم فيها إنهاء كافة الآثار المترتبة على توقيع الحجز وعلى ذلك إذا قام المحضر بكسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز دون حضور أحد مأمورى الضبط القضائى كما تنص على ذلك المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات جاز للمنفذ ضده أما أن يستشكل طالبا وقف البيع أو أن يقيم دعوى بطلب عدم ألاعتداد بالحجز كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ فإذا خالف المحضر ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة أولها أن يستشكل المدين فى تفتيشه وفى هذه الحالة يتعين على المحضر أن يوقف التنفيذ ويحدد جلسة لنظر الإشكال فإن خالف ذلك وأتم التفتيش وعثر على مبالغ سلمها بعد ذلك للدائن أعتبر الإشكال مرفوعا قبل تمام التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم بوقف التنفيذ الذى يترتب عليه استرداد المدين المبلغ الذى حصل عليه المحضر نتيجة التفتيش الباطل وثانيها أن المدين لم يستشكل وقت تفتيشه وكان المبلغ مازال فى حوزة المحضر لم يسلمه للدائن أو كانت المصوغات التى وجدت فى جيب المدين عند تفتيشه أودعت خزانة المحكمة حتى تتم إجراءات بيعها فإنه يجوز للمدين أن يستشكل فى تسليم النقود للدائن أو بيع المصوغات وفى هذه الحالة يكون الإشكال موقفا للتنفيذ وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن الدائن لم يحصل على إذن سابق من قاضى التنفيذ بالتفتيش تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ ويجوز للمدين كذلك أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز الذى تم على ما فى جيبه وثالثها أن يكون المحضر قد سلم للدائن المبلغ الذى وجده بجيب المدين فإنه لا يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يستشكل فى التنفيذ الذى تم وله أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز على ما فى جيبه ويكون الحكم فى هذه الحالة سنداً تنفيذيًا لرد المبلغ الذى قبضه الدائن .

وإذا استبان لقاضى التنفيذ أثناء نظر الإشكال أو عدم الاعتداد بالحجز أن المدين قبل التفتيش رغم عدم حصول الدائن على إذن من قاضى التنفيذ فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يرفض المنازعة فى التنفيذ سواء أبديت فى صورة إشكال أو بدعوى عدم الاعتداد بالحجز لأن قبول التفتيش يزيل البطلان .

ويشترط لصحة الحجز أن يكون المال محل الحجز مملوكا للمدين وعلى ذلك يجوز للغير الذى يدعى ملكية المنقول المطلوب الحجز عليه أن يعترض أمام المحضر على توقيع الحجز بإشكال وقتى كما يجوز له أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إن كان الحجز قد تم ويقدر قاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة فى الدعويين فإن كان حقه واضحا من ظاهر الأوراق قضى لصالح المنازع فى التنفيذ وإلا قضى بالرفض .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ قبل الحجز أو أثناءه على اعتبار أن المال المطلوب الحجز عليه مملوك لغيره فذهب رأى إلى أن الإشكال يكون غير مقبول لأن المدين ليست له مصلحة فى ذلك (بعض الشراح الفرنسيين) أما الرأى الراجح فينادى بأنه يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ لهذا السبب لأن له مصلحة محققة فى الاعتراض على الحجز كما لو كان المدين قد باع المنقول المحجوز عليه للغير ولم يكن قد سلم المبلغ إلى المشترى ففى هذه الحالة يكون للمدين مصلحة فى منع الحجز حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشترى (أبو هيف فى التنفيذ ص ١٣٠ ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٤٥) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير يتفق وصحيح القانون بيد أنه فى حاجة إلى تفصيل فإن كان المبيع من المثليات ولم يتم فرزه بعد فإن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بالفرز وعلى ذلك تظل الملكية للمدين وفى هذه الحالة لا يجوز له أن يستشكل فى التنفيذ لأن المال مازال مملوكا له أما إذا كان قد تم فرز المبيع أو كان من الأشياء القيمية فإن الملكية تنتقل بالانتهاء من الفرز فى الحالة الأولى للمشترى وبمجرد البيع فى الحالة الثانية ويقدر قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة فإذا استبان له أن المدين غير مالك للمحجوزات قضى بوقف التنفيذ .

وفى جميع الحالات التى يكون فيها المال الموجود فى حوزة المدين غير مملوك له تكون له مصلحة فى الحيلولة دون التنفيذ عليه حتى يفى بالتزامه بتسليم المال لمالكه أيًا كان سند حيازته فيجوز للمدين أن كان الشىء مودعا لديه أو مستعيرا له أو دائنا مرتهنا له رهنا حيازيا أو غير ذلك أن ينازع فى التنفيذ بإشكال وقتى كذلك يجوز له أن يستشكل فى البيع إذا كان الحجز قد تم قبل رفع الإشكال ويجوز له أيضا أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بعد تمام الحجز .

وقد زاد التعامل فى الفترة الأخيرة فى بيع المنقولات وتقسيط الثمن مع احتفاظ البائع بملكية المنقول حتى تمام سداد الثمن وذلك كبيع السيارات والثلاجات والتليفزيونات وأجهزة الفديو وغيرها من الأدوات المنزلية وهذا الشرط مشروع وتظل الملكية للبائع إلى أن يوفى المشترى بباقى الثمن وحينئذ يكون للمدين أن

يستشكل فى التنفيذ أو يرفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز على سند من أن المنقول المطلوب الحجز عليه لم يصبح مملوكا له بعد فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية دفاعه قضى له بطلبه .

الإشكالات التى تعترض إجراءات البيع :

بين المشرع الإجراءات التمهيدية التى تسبق إجراء البيع وبين المواعيد التى يجب أن تنقضى قبل إجرائه وذلك فى المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات والمواد من ٣٧٦ إلى ٣٨٢ من ذات القانون فإن شاب تلك الإجراءات عيب جوهرى يبطلها كان للمنفذ ضده أن يستشكل فى البيع . فإذا لم يقم المحضر عقب إقفال محضر الحجز بإجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المادة ٣٦٣ كان للمنفذ ضده أن يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ وإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن المحضر لم يتخذ هذه الإجراءات قضى بوقف إجراء البيع حتى يقوم طالب البيع بإجراءات جديدة صحيحة .

وإذا شرع المحضر فى إجراء البيع قبل مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر حجز للمدين أو إعلانه به كان للمدين أن يستشكل فى التنفيذ فإذا اتضح لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق عدم مراعاة المحضر لهذا الإجراءات قضى بوقف التنفيذ .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقصر ميعاد الثمانية أيام من ساعة لساعة بناء على طلب الدائن أو المدين أو الحارس أو أحد ذوى الشأن إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار .

ومدة الثمانية أيام المنصوص عليها فى المادة ٣٧٦ مرافعات حد أدنى لإجراء البيع – ما لم يأمر قاضى التنفيذ بتقصيره – وعلى ذلك يجوز للدائن تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (مادة ٣٧٥ مرافعات) .

وإذا تراخى الدائن فى القيام بإجراء البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز أعتبر الحجز كأن لم يكن ما لم يكن البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون إلا أنه لا يجوز تأجيل البيع بالاتفاق لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق فإن زادت المدة على ذلك أعتبر الحجز كان لم يكن وتفريعا على ذلك إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه كان للمدين أن يستشكل فى التنفيذ إستناداً إلى أن الحجز أعتبر كأن لم يكن فإذا استبان لقاضى التنفيذ جدية المنازعة تعين عليه أن يوقف التنفيذ ولا يجوز له أن يقضى باعتبار الحجز كأن لم يكن لأن فى ذلك مساس بأصل الحق وفى هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا أن يتخذ إجراءات حجز جديدة . أما إذا أتضح لقاضى التنفيذ أنه رغم

عدم إتمام البيع خلال الثلاثة أشهر إلا أنه كان موقوفا باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون تعين عليه رفض الإشكال .

ووفقا لنص المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات يتعين على المحضر أن يكف عن المضى فى البيع إذا كان قد نتج عما بيع من محجوزات مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف وما يوقع بعد ذلك من حجوز تحت يد المحضر فإذا استمر المحضر فى البيع رغم طلب المدين الكف عنه جاز للمدين أن يستشكل فى الاستمرار فى التنفيذ ويتعين على المحضر الا يستمر فى التنفيذ إذا كان هذا هو الإشكال الأول ويحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن ما نتج عن البيع كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والمصروفات وما وقع من حجوز تحت يد المحضر حكم بوقف التنفيذ وإلا قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ وحينئذ يحدد المحضر يوما آخر للبيع وتتخذ جميع الإجراءات اللازمة تمهيدا للبيع بما فيها المواعيد .

وقد يرفع الإشكال فى البيع بسبب اعتراض أحد الطرفين على طريقة حصول البيع كما لو كانت المحجوزات منقولات مختلفة النوع أو كان المحجوز عليه مصنعا وأراد الدائن أن يبيع المحجوزات جملة واحدة واعترض المدين على ذلك طالبا تجزئة بيع المحجوزات أو الأدوات والآلات فللقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يوازن بين الأمرين ويصدر قراره بإجراء البيع بالكيفية التى يرى أنها تحقق فائدة أكثر للمدين (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد االطيف الطبعة الرابعة ص ٥٤٧) .

وقد نظم المشرع طريق بيع المحل التجارى فى حالة الحجز عليه فإذا لم تراع الشروط والإجراءات التى نص عليها القانون جاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ فإذا إستبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة تعين عليه الحكم بوقف التنفيذ حتى إستيفاء الإجراءات وإلا قضى برفض الإشكال .

وإذا حكم بإشهار إفلاس المدين عقب توقيع الحجز فإنه يترتب على ذلك وقف تنفيذ الأحكام فى مواجهته حتى لا يستأثر دائن بالحصول على دينه دون باقى الدائنين فإن استمر الدائن فى مباشرة إجراءات البيع كان لوكيل الدائنين أن يستشكل فى التنفيذ طالبا وقف البيع فإذا إتضح لقاضى التنفيذ أن حكما قد صدر بإشهار إفلاس المدين تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

وذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجوز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ على أموال المفلس إذا كان قد صدر حكم بإيقاف أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس يكفى لإعمالها ثم ظهر له مال بعد ذلك (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٤١) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى لا سند له من القانون ذلك أن التنفيذ لا يكون إلا على

مال فإذا ظهر للمدين مال بعد إيقاف أعمال التفليسة فإنه يتعين على وكيل الدائنين فى هذه الحالة أن يعود لمباشرة أعمال التفليسة وتوزيع ما ظهر للمدين من مال على الدائنين قسمة غرماء ولا يجوز أن يستأثر أحدهم به .

ووفقا للقانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ فإنه يترتب على تقديم التاجر المدين طلب صلح واقى من التفليس وتعيين أحد القضاة لمباشرة إجراءات الصلح وقف إستيفاء الدائنين لديونهم من المدين فإذا باشر أحد الدائنين إجراءات التنفيذ بعد تقديم الدائن طلب الصلح الواقى وتعيين أحد القضاة لمباشرته كان للمدين أن يستشكل فى التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ أن إجراءات الصلح الواقى وصلت إلى المرحلة التى تعتبر فيها موقفة للإجراءات تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

الإشكالات التى ترفع من الدائنين :

من المقرر أن رفع إشكالات التنفيذ ليست قاصرة على المدينين بل يجوز للدائنين أيضاً رفعها بطلب الاستمرار فى التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن القيام به بدون سند وعلى ذلك إذا صدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل إلا أن المحضر إمتنع عن تنفيذه بدعوى أن الحكم قد طعن عليه بالاستئناف جاز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فى التنفيذ ويتعين عليه فى هذه الحالة إجابته لطلبه كذلك إذا صدر حكم فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته وامتنع المحضر عن تنفيذه بحجة أنه مطعون عليه بالاستئناف فإنه يتعين على قاضى التنفيذ إذا ما رفع إليه الدائن إشكالا طالبا الاستمرار فى التنفيذ أن يجيبه إلى طلبه متى إتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم نهائى رغم الطعن عليه بالاستئناف وكذلك إذا حصل الدائن على صورة تنفيذية من الحكم بعد أن أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن عليه إلا أن المدين استأنف الحكم بعد ذلك وأخطر المحضر بالاستئناف فامتنع المحضر عن التنفيذ فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أم لا - لا ليحكم فى قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه ولكن - ليقضى بالاستمرار فى التنفيذ إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أو برفض الطلب إن لم يكن كذلك .

وإذا حصل الدائن على حكم مذيلا بالصيغة التنفيذية وشرع فى التنفيذ إلا أن المحضر إمتنع عن التنفيذ بدعوى أن المدين أخطره بأنه استأنف الحكم فى الميعاد لأن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة له قبل صدور الحكم ولم يحضر بعد ذلك ولم يقدم مذكرة بدفاعه وبالتالى فإن ميعاد استئنافه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه وهو ما لم يحدث جاز للدائن أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فإذا إتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم حضورى وإن ميعاد استئنافه يسرى من تاريخ صدوره وقد انتهى الميعاد قبل رفع الاستئناف قضى بالاستمرار فى التنفيذ وإلا قضى برفض الطلب غير أن الأمر يختلف إذا كان النزاع حول بطلان الطعن بالاستئناف أو عدم جوازه لأن الفصل فى ذلك تختص به محكمة الموضوع وفى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يرفض طلب الاستمرار فى التنفيذ وذلك حتى يفصل نهائيا فى النزاع من المحكمة المختصة فإذا ادعى الدائن المنفذ بطلان صحيفة الاستئناف على سند من أن المحامى الذى وقعها ليس مقيدا أمام محاكم الاستئناف أو أن صحيفة الاستئناف لم تشتمل على البيانات التى أوجبتها المادة

٢٣٠ مرافعات أو دفع بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم صدر فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته وقام نزاع جدى حول كل هذه الأمور فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ أن يجيب الدائن لطلبه .

منازعات التنفيذ المتعلقة بأهلية طرفى التنفيذ :

هناك شروط معينة يجب توافرها فى الدائن مباشر إجراءات التنفيذ وفى المنفذ ضده ، فبالنسبة لطالب التنفيذ فإنه يكفى أن يكون له أهلية الادارة فى حالة الحجز على المنقول وفى حالة التنفيذ على العقار لأنها إجراءات يستهدف بها تحصيل الدين وهو عمل من أعمال الإدارة وبالتالى لا يشترط فيه أهلية التصرف وعلى ذلك يجوز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله والوكيل العام وكذلك الوصى والقيم مباشرة الإجراءات دون الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية أما إذا كان مباشر الإجراءات ليست له أهلية الإدارة بأن كان عديم الأهلية أو قاصرا لم يُؤذن له بالإدارة فإن التنفيذ يكون باطلا ويجوز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ إلى يعين ممثل قانونى لمباشر التنفيذ .

وبالنسبة لأهلية المنفذ ضده فقد اختلف الفقهاء فى هذا الشأن فذهب الرأى الأول إلى أنه لا تشترط أهلية فى المنفذ ضده فيجوز التنفيذ ضد عديم الأهلية وإن كان يتعين توجيه الإجراءات إلى من يمثله أو يمثل ناقص الأهلية (المبادئ العامة فى التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى ص ١٨) ونادى الرأى الثانى بأنه يتعين أن يتوافر فى المنفذ ضده أهلية التصرف فى بعض الحالات واهلية الإدارة فى حالات أخرى فتشترط أهلية التصرف إن كان التنفيذ بنزع ملكية عقار أو منقول لأنه يترتب عليه اخراج المال من ملكية المنفذ ضده وتكفى أهلية الإدارة بالنسبة للتنفيذ المباشر كتسليم عقار أو منقول أو هدم بناء أو اغلاق باب أو نافذة أو فتح مطل لأنه لا يعدو أن يكون إقتضاء لمحل الالتزام الأصلى الذى يجوز للمدين المأذون له بالإدارة الوفاء به اختيارا وفقا لنص المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال (الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى بند ٨٨ والدكتور وجدى راغب فى التنفيذ ص ٢٨٥) أما الرأى الثالث فيقول أن العبرة فى أهلية المنفذ ضده هى معرفة ما إذا كان السند التنفيذى متعلقا بالتزام ناشئ عن الإدارة المأذون بها وما إذا كان التنفيذ يتم على الأموال المأذون بإدارتها فعند توافر هذين الشرطين تكفى أهلية الإدارة وعند تخلف أحدهما فلابد من توافر أهلية التصرف لدى المنفذ ضده (مبادئ التنفيذ للدكتور عبد الخالق عمر ص ١٧٣) .

وأوجب الرأى الرابع أن تكون للمنفذ ضده ذات الأهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى أمام القضاء فإذا كان قاصرا أو من فى حكمه وجب توجيه

إجراءات التنفيذ أيا كان نوعها لممثله القانونى سواء أكان الوصى أم الولى أم القيم عليه . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٥٤ وما بعدها وابو هيف فى التنفيذ رقم ٢٧٤ وابو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٦٥ ومحمد حامد فهمى فى التنفيذ رقم ١٢٣) .

وأوضح الرأى الخامس أن الخلاف السابق لا يجدى وأنه يتعين فى حالة ما إذا لم تتوافر فى المنفذ ضده الأهلية اللازمة لمباشرة التنفيذ ضده اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد ممن يمثله قانونا كالولى أو الوصى أو القيم (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعدها) .

وفى تقديرنا أن الرأى الرابع هو السديد وأن الرأى الخامس لا يحسم الخلاف فى حالة ما إذا كان المنفذ ضده قاصرا ماذونا له بالادارة وما إذا كان يجوز التنفيذ ضده أم ان التنفيذ يوجه إلى وصيه أو وليه الشرعى وترتيبا على ما تقدم إذا وجه الدائن أى إجراء من إجراءات التنفيذ إلى المدين القاصر - إلا إذا كان ما ذونا له بالإدارة وفى الحالات التى يجوز له الوفاء - فإن هذا الإجراء يكون باطلا ويجوز لمثله القانونى أن يستشكل فيه ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ .

وإذا قضى بإشهار إفلاس المدين فإنه يترتب على هذا الحكم غل يده عن التصرف فى أمواله أو إدارتها ويتعين توجيه إجراءات التنفيذ إلى وكيل الدائنين فإذا أتخذت الإجراءات ضد المدين جاز لوكيل الدائنين أن يرفع إشكالا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة إجابته لطلبه .

وإذا تصادف عدم وجود ممثل قانونى لعديم الأهلية أو ناقصها أو كان ممثلة القانونى هو نفسه طالب التنفيذ فيتعين على طالب التنفيذ أن يطلب من محكمة الأحوال الشخصية تعيين قيم أو وصى خصومة لمباشرة إجراءات التنفيذ فى مواجهته وبعد أن يتم تعيينه تجرى إجراءات التنفيذ فى مواجهته أما إذا بدأت إجراءات التنفيذ ضد المدين ثم قام به سبب من أسباب انقطاع الخصومة الثلاثة وهى الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التى تتم بعد قيام سبب الانقطاع إلا بعد إعلان السند التنفيذى إلى من يقوم مقام المدين أو من فى حكمه وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الإعلان وذلك وفقا لنص المادة ١/٢٨٤ من قانون المرافعات فإذا إستمر طالب التنفيذ فى اتخاذ الإجراءات دون اتباع ما أوجبته هذه المادة كان التنفيذ باطلا ويجوز لنائب المدين أو من حل محله أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ أما إذا توفى طالب التنفيذ أو فقد أهليته أثناء إجراءات التنفيذ فإن ذلك لا يؤثر فى صحة الإجراءات التى تمت قبل وفاته

ولا يؤدى إلى إنقطاع سير الإجراءات وإنما يستمر الورثة أو القيم أو المحال إليه الحق فى مباشرة الإجراءات .

صفة مباشر التنفيذ :

يتعين أن يكون طالب التنفيذ له صفة فى التنفيذ الذى يباشره أى أن يكون هو الشخص الذى أعطاه السند التنفيذى الحق فى التنفيذ الجبرى الذى يباشره ولا يشترط أن يكون هو المدين الذى ورد اسمه فى السند التنفيذى إذ قد يحول حقه لغيره وقد يتوفى فيباشر ورثته التنفيذ وقد يطرأ عليه عارض ينقص أهليته أو يعدمها ففى هذه الحالات يكون لمن حل محل الدائن الأصلى أن يباشر إجراءات التنفيذ بشرط أن يقوم بإعلان سند حلوله محل الأصيل إلى المدين فيتعين على الورثة إعلان مدينهم بإعلام الوراثة ويتعين على الموصى له إعلان مدينه بعقد الوصية والمحال له الحق إعلان مدينة بعقد الحوالة وكذلك يجوز للدائن أن يوكل آخر فى مباشرة التنفيذ وعلى ذلك إذا لم يراع المنفذ الشروط والإجراءات المتقدمة ورفع المنفذ ضده إشكالا وقتيا فى التنفيذ وإستبان له أن السند التنفيذى قد خلا مما يفيد أن مباشر الإجراءات له صفة فى التنفيذ أو أنه لم يتخذ الإجراءات التى استوجبها القانون فى حالة حلوله محل الدائن فإنه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يقدم ما يدل على صفته أو على إتخاذه الإجراءات التى استوجبها القانون كإعلان المنفذ ضده بعقد الحوالة أو إعلام الوراثة .

ويتعين أن تظل الصفة قائمة لطالب التنفيذ وقت مباشرة إجراءات التنفيذ فإذا كان الدين المنفذ به قد إنقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة القانونية أو التقادم فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ وذلك بشرط أن يكون سبب الانقضاء لاحقا لصدور الحكم فإذا تحقق سبب ترتب عليه إنقضاء الدين على النحو السابق كان للمنفذ ضده أن يقيم إشكالا مؤقتا بطلب وقف التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ إجابته لطلبه متى كان ظاهر المستندات يؤيده كذلك يتعين ألا يتجاوز التنفيذ حدود المديونية كما قررها السند التنفيذى فإذا قضى السند التنفيذى بإلزام المدين بتسليم جزء من عقار شائعا فإنه لا يجوز تنفيذه بتسليم هذا الجزء مفرزا ، وإذا كان السند التنفيذى قد قضى بتسليم أرض مبينة حدودها فى الحكم فلا يجوز مخالفة هذه الحدود عند التسليم وتسليم أرض مبينة فى العقد مادام أن الحكم قد أورد حدودا تختلف عنها وإذا صدر حكم على شركة فلا يجوز تنفيذه على مال خاص لأحد الشركاء ففى جميع الحالات المتقدمة يتعين على قاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة أن يقضى بوقف التنفيذ . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعدها) .

كذلك يتعين أن يكون المال المنفذ عليه مملوكا للمنفذ ضده إذا كان التنفيذ بطريق الحجز وإلا كان الحجز باطلا وتفريعا على ذلك يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى السند التنفيذى أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له كذلك يجوز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتيا فى تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لعين معينة على سند من أنه يضع اليد عليها بوصفه مالكا لها ، ولقاضى التنفيذ أن يبحث مدى جدية سند التمليك الذى يركن إليه المستشكل ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

كذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة ، إذا لم يكن قد صدر فى مواجهة جميع الخصوم الواجب تمثيلهم فى الدعوى كما لو قضى بفرض الحراسة على مال شائع دون أن يمثل فى الدعوى أصحاب الأغلبية فى المال الشائع .

إشكالات التنفيذ الوقتية فى الدين المنفذ به :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » ومؤدى هذا النص أنه لا يكفى لإجراء التنفيذ أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى بل يشترط فى الحق المنفذ به ثلاثة شروط أولها أن يكون محقق الوجود إذ ليس من المقبول أن ينفذ على أموال المدين من أجل حق متنازع فى وجوده ومثله الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب والشرط الثانى أن يكون الحق معين المقدار فلا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية إذا لم تكن معينة فى الحكم وقبل تعيين مقدارها بالطريقة التى نص عليها القانون غير أنه لا يشترط أن يكون الحق مقدرا بالنقود إذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر أما إذا أريد التنفيذ بالحجز والبيع فالأصل أن يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود والشرط الثالث أن يكون الحق حال الأداء لأن الحق الذى لم يحل أجله لا تجوز المطالبة به والأصل أن يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى السند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه وإلا إمتنع التنفيذ فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وقع التنفيذ باطلا ولا يكفى لاعتبار الدين غير محقق الوجود مجرد ادعاء المدين عدم وجوده مادام أن منازعته غير جدية ، وخلو الدين من المنازعة ليس معناه عدم المنازعة من المدين فى الدين وإلا ترتب على ذلك ألا يقع الحجز صحيحا إلا على ما يقبله المدين طوعا واختيارا وأن أقل نزاع من جهته ولو كان واهى الأساس يكون كافيا لمنع التنفيذ أو إلغائه وإنما المقصود بذلك هو ألا يكون متنازعا فى وجوده نزاعا جديا وإن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه فإذا كان الدين موضع منازعة جدية من المدين فلا يكون محقق الوجود وعلى ذلك إذا شرع الدائن فى التنفيذ بمقتضى حكم بتقديم حساب فإنه يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ ويجيبه قاضى التنفيذ لطلبه لأن الحساب قد يسفر عن براءة ذمة المدين وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بمقتضى حكم صادر بدفع مبلغ عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن التنفيذ فإن قاضى التنفيذ يقضى بقبول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم لأن الغرامة التهديدية الواردة بالحكم مؤقتة غير نهائية .

ولا يجوز وقف تنفيذ الحكم إذا كانت المنازعة فى مقدار الدين غير جدية فإذا كان الدين مبلغا من النقود وأمكن تعيينه بعملية حسابية من بيانات السند التنفيذى فإنه يعتبر مقدرا ولا يجوز وقف التنفيذ لهذا السبب .

وإذا شرع الدائن فى تنفيذ سند تنفيذى بأحقيته بمنقولات ولم تكن هذه المنقولات معينة فى الحكم فإنه يجوز الاستشكال فى التنفيذ لهذا السبب وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بمصروفات الدعوى بمقتضى حكم صدر بإلزام الخصم بها دون أن يحدد مقدارها فإن قاضى التنفيذ يقضى بوقف تنفيذ الحكم طالما أن المحكوم له لم يحصل على أمر بتقدير هذه المصروفات من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم ولا يكفى فى ذلك تقديم الدائن شهادة من قلم الكتاب بمقدار المصاريف المستحقة أو تقديمه إيصالات سداد الرسوم والمصاريف أو تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بمقدار المصروفات كذلك لا يجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره صدر به أمر أداء دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول ويحكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم فى هذه الحالة .

وإذا قضى الحكم بأحقية الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل ثمن حدده والملحقات إلا أنه لم يحددها فيجب على صاحب الشأن أن يستصدر حكما بتقديرها قبل التنفيذ بمقتضاها وإلا حكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذها .

وإذا رفع إشكال وأسس على أن الدين غير معين المقدار واتضح لقاضى التنفيذ أن جزء من الدين معين المقدار والجزء الآخر متنازع فى مقداره نزاعا جديا فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة للشق المعين المقدار ويوقف التنفيذ بالنسبة للشق الثانى .

وإذا صدر حكم بتسليم منقولات معينة كمنقولات الزوجة التى دخلت بها منزل الزوجية أو غير ذلك من المنقولات دون أن يقضى بإلزام المدين بدفع قيمتها نقدا فى حالة عدم إمكان التنفيذ عليها وأخفى المدين المنقولات المحكوم بتسليمها أو بددها فلا يحق للمحكوم له أن ينفذ الحكم المذكور بالحجز على أموال المدين وفاء لقيمة المنقولات بل يتعين عليه أن يحصل على حكم بقيمتها ويحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فى هذه الحالة .

وإذ كان المشرع قد استلزم لإجراء التنفيذ أن يكون حق الدائن حال الأداء أى مستحقا واجب الوفاء به ، وذلك أمر بديهى لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق لا يكون إلا إذا كان مستحق الأداء فإنه يترتب على ذلك أنه إذا نفذ الدائن بحكم يمنح المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٣٤٦ مدنى فإنه يجوز للمدين أن يستشكل فى تنفيذه ويجيبه قاضى التنفيذ لطلبه لأن الحق فى هذه الحالة لا يكون مستحقا قبل حلول هذا الأجل وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بمقتضى عقد رسمى يحدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو يمنحه الحق فى سداد الدين على أقساط واستشكل المدين فى التنفيذ فإن لازم ذلك أن يقضى قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ لأن الحق فى هذه الحالة لا يكون مستحقا وفقا للقانون .

وإذا حاول المحكوم له تنفيذ حكم قضى بالإلزام بالدين معلقا على شرط موقف فإنه يجوز للصادر ضده الحكم أن يستشكل فى تنفيذه ويتعين على قاضى التنفيذ أن يوقف التنفيذ .

وإذا أقام المضرور دعوى بالتعويض على المتبوع وحده كمالك السيارة الذى ارتكب قائدها الحادث فقام الأخير بإدخال التابع وهو قائد السيارة للحكم عليه بما قد يحكم به عليه للمضرور ، ثم حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فإن تنفيذ هذا الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على شرط وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور فإذا شرع المتبوع فى التنفيذ على التابع قبل وفائه للمضرور بالمبلغ المحكوم به واستشكل التابع فى الحكم فإن إيقاف قاضى التنفيذ للحكم يكون أمر حتم .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجوز التنفيذ بحكم الغرامة التهديدية (محمد عبد الخالق عمر ص ٤٦ وفتحى والى ص ١١٦) إلا أن القضاء فى أحكامه المستقرة ومعظم الفقهاء يناهضون هذا الاتجاه .

ومؤدى ما تقدم أنه إذا رفع إلى قاضى التنفيذ إشكال فى تنفيذ حكم تأسيسا على تخلف شرط من الشروط التى يتعين توافرها فى الدين المنفذ به فإنه يبحث هذه المنازعة من ظاهر المستندات فإذا إتضح له أنها تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ أما إذا كانت لا تتسم بالجد فإنه يقضى برفض الإشكال .

(راجع فيما تقدم راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٢٠ وما بعدها وابو هيف فى التنفيذ ص ٢ والوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٨١٤ وما بعدها وحامد فهمى ص ٧٩ وعبد الباسط جميعى ص ١٥٩ وفتحى والى ص ١٢٨ وأمينة النمر ص ٢٢٢ وراجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٤٦) .

أحكام النقض :

١ - إنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٧١ سنة ٢٢ العدد الأول ص ٥٢) .

٢ - أنه وأن كانت الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين هى إعلامه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، إلا أن منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقدار يتحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد وهو فى معرض الرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الشأن قوله « ...... إن هذه المنازعة غير جدية ذلك أن من الواضح فى هذه الدعوى أن الشركة المستأنفة - المطعون عليها الأولى - قد كشفت عن دينها فى ذمة المستأنف - الطاعن - بجلاء تام وقد أعلنته به ولم يستطع له دفعا جديا يمكن أن يلتفت إليه ... وقد برئ الدين المنفذ به من أية شائبة تحجب عنه التعيين أو حلول ميقات أدائه .... » وكان هذا الذى أورده الحكم له سنده فيما جاء بالبند الخامس من التعاقد من وجوب إبداء الاعتراضات على كشوف الحساب التى ترسلها الشركة المطعون عليها الأولى خلال فترة معينة وإلا كان السكوت بمثابة موافقة عليها لا رجوع فيها ، وهو من الحكم قول سائغ ويكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص . (حكم النقض السابق) .

٣ - لئن كان لايحق للمتبوع أن يرجع على تابعة بالتعويض المحكوم به للمضرور الا اذا قام بأدائه للمضرور ، الا ان القضاء قد اجاز للمتبوع أن يختصم تابعة فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعة بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لأن مسئوليته تبعية لمسئولية التابع فاذا استطاع هذا درء مسئوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه ، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو ، واذا لم يستطع التابع ، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما اوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به ، وطبيعى أنه اذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقاً على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الأول ص ١٩٩) .

٤ - الأصل ان التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سبباً للتنفيذ . (نقض ١ / ٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢١٤) .

٥ - يجب ان يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فاذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فإنه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه ، وكل اجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلاً ، الا ان المشرع اجاز استثناء من هذا الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت - حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده - أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين واخطاره بما هو ملزم بادائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحاً للتنفيذ بمقتضاه ، فإن أثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الدين أو حقيقة مقداره ، وتقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع . (نقض ١٢ / ٦ /١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص ٩٠٦) .

تطبيقات المحاكم :

١ - الحكم الصادر بغرامة تهديدية لا يقطع بوجود الدين (أى التعويض) إذ لابد من إعادة عرض الأمر ثانية على المحكمة وقد ينتهى قضاؤها بعدم الحكم على المدين بشىء من الغرامة التهديدية . (مستعجل مختلط مصر ٢٤ / ١١ / ١٩٢٣ المحاماة سنة ٤ ص ٢٨٣ وإستئناف مصر ٦ / ٣ / ١٩٢٤ المحاماة سنة ٤ ص ٦٤٦) .

٢ - قضاء المحكمة بإلزام خصم بمصاريف الدعوى دون أن تحدد مقدارها فى حكمها ، لا يجوز تنفيذه جبرا إلا بعد تحديد مقدارها بأمر على عريضة يصدره رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم (مستعجل مصر ١٦ / ١٠ / ١٩٣٥ الجريدة القضائية - مسلسل ٢٥٨ - ص ٢ ، وطنطا إستئناف ٢٠ / ٩ /١٩٣٩ المحاماه سنة ٢٠ ص ٨٠٨ ومستعجل مصر ٢٤ / ١١ / ١٩٤٨ المحاماه سنة ٣٠ ص ١٩٢) .

٣ - اذا كان الثابت ان الشفيع رفع دعواه ضد البائع والمشترى بطلب اخذ الورشة المبيعة بالشفعة فقضى له بالشفعة وقبل ان يرفع الشفيع دعوى باثبات الحالة عمد المشترى الى تخريب الورشة واحالها أرضا خربة وقبل ان يرفع الشفيع دعوى باثبات الحالة عمد المشترى الى تنفيذ حكم الشفعة على الشفيع وفاء لمبلغ

الثمن بتوقيع حجز على منقولاته وتحديد يوم للبيع ، فاستشكل الشفيع فى التنفيذ طالباً وقف البيع ، فإنه يقضى بوقف البيع ، إذ ان حكم الشفعة وان كان يعتبر سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به فى حد ذاته الا ان المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن قبل ان ينفذ التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه ، فلا يحق له أن يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له أن يهمل التسليم أو يهمل عرض العقار على الشفيع ويطالب بالثمن ، ويمتنع عليه التنفيذ بالثمن حتى يقوم بتنفيذ التزامه بعرض العقار عرضاً رسمياً أو تسليمه . (مستعجل مصر - المحاماه سنة ١٧ ص ٧٧٧) .

٤ - اذا كان الثابت ان المؤجرة حجزت على المستأجر بمقتضى عقد ايجار رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية فاستشكل فى التنفيذ طالباً وقف البيع لأن دين الأجرة متنازع فيه حيث يوجد حساب بين الطرفين وقدم للتدليل على جدية هذا القول حكمين ثابت فيهما تحصيل المؤجرة مبالغ عديدة من الأجرة ووجود حساب بينهما ونزاع حول الأجرة محل التنفيذ فان قاضى الاشكال يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ . (مستعجل مصر ١٥ / ١٢ / ١٩٣٤ الجريدة القضائية مسلسل ٢٦٤ ص ١٦)

٥ - التعويضات المنصوص عليها فى عقد الاجارة الرسمى الموثق لا يجوز التنفيذ بها بواسطة العقد ولو كان التعويض مؤيداً بتقرير خبير منصوص فى العقد على ان التعويض يقدره خبير وأن ينفذ تقريره بغير تصديق المحكمة ، اذ انه لا يؤخذ بتقرير الخبير دون ان يطرح على المحكمة لمناقشته ومعرفة ما اذا كان المدعى يستحق تعويضاً أم لا ، ومقدار هذا التعويض ، خصوصاً وان الخبير لم يبين مقدار التعويض المستحق للمدعى ، ومن ثم يكون دين المدعى غير محقق الوجود ولا معلوم المقدار (الازبكية ١٤ / ٦ / ١٩٢٣ المحاماة سنة ٤ ص ٧٧٦) .

٦ - لما كان الحكم المستشكل فيه قد قضى بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه فانه يتعين الحكم بوقف التنفيذ بالنسبة للمصاريف لانها لم تقدر فى الحكم ولا فى أمر تقدير لاحق وباستمرار التنفيذ بالنسبة لأتعاب المحاماة لانها معينة المقدار (مستعجل مصر ٢٤ / ١١ / ١٩٤٨ المحاماه سنة ٣٠ ص ١١٨ ، ١٦ / ١٠ / ١٩٣٥ الجريدة القضائية مسلسل ٢٥٨ ص ٦) .

إختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند نشوزها :

نصت المادة ١١ مكررًا ثانيًا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يومًا من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول إعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحًا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

ومقتضى هذا النص أن الحكم الصادر بنفقة الزوجة يوقف تنفيذه إذا أعدت الزوجة ناشزًا وهى تكون كذلك إذا أعد لها الزوج مسكنا ملائمًا ودعاها للدخول فى طاعته على يد محضر ولم تعترض على دعوتها للدخول فى طاعته خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الإعلان فإذا استمرت الزوجة فى التنفيذ بحكم النفقة كان للزوج أن يرفع إشكالاً وقتيًا فى التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق توافر الشروط التى نصت عليها المادة وأن ميعاد الاعتراض قد انقضى دون أن تعترض الزوجة تعين عليه أن يقضى بوقف تنفيذ حكم النفقة أما إذا اتضح له أنها اعترضت فى الميعاد فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ أيا كان سبب الاعتراض ما دام انه قد رفع فى الميعاد إذ ليس له أن يناقش جدية الاعتراض أو صحة الأسباب أو الأسانيد التى بنى عليها .

وفى حالة ما إذا ثار خلاف أثناء نظر الإشكال بين الطرفين حول ما إذا كان الاعتراض قد أقيم فى موعده أم تجاوزه كما إذا اختلفا حول إضافة ميعاد مسافة فإن قاضى التنفيذ يستشف من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ويقضى على ضوء

مايتضح له ، أما إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى لأن ذلك يحتاج إلى بحث موضوعى قضى برفض الإشكال .

وقد خرج المشرع بهذا النص على القاعدة العامة فى الإعلان المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات إذا وجب أن يتم تسليم إعلان الزوجة بدعوتها للدخول فى طاعة الزوج لشخصها أو لمن ينوب عنها وبذلك فإن الإعلان يتعين أن يسلم إما لها شخصيًا وإما للنائب عنها قانونًا كالولى والوصى والقيم والوكيل وعلى ذلك لا يكون الإعلان صحيحًا إذا سلم لغير هؤلاء كما إذا سلم لخادمها أو أحد أولادها أو أقاربها حتى لو كان مقيمًا معها أو حارس العقار لأن هؤلاء ليسوا وكلاء عنها .

وتفريعًا على ما تقدم إذا رفع الزوج إشكالاً فى تنفيذ حكم النفقة تأسيسًا على نشوزها ودفعت الزوجة بأن إعلان الطاعة لم يعلن لها إعلانًا قانونيًا واستبان لقاضى التنفيذ جدية هذا القول فإنه يقضى برفض الإشكال أما إذا بدا له أن الإعلان صحيح قضى بوقف التنفيذ .

وإذا قضت المحكمة الابتدائية التى رفع إليها الاعتراض برفضه فإنه يترتب على ذلك عدم استحقاق الزوجة للنفقة بعد أن ثبت نشوزها فإذا شرعت فى تنفيذ حكم النفقة بعد ذلك كان للزوج أن يستشكل فى تنفيذ الحكم وفى هذه الحالة فإن إجابة قاضى التنفيذ طالب وقف التنفيذ إلى طلبة تكون أمرًا حتما .

استشكال المطلق فى تنفيذ حكم نفقة المطلقة لمدة تزيد على سنة :

إذا أصدر حكم بنفقة الزوجة تم طلقت فإن هذه النفقة تعتبر نفقة عدة كذلك فإن لها أن تحصل على نفقة عدة بعد طلاقها وقد حدد المشرع مدة نفقة العدة بما لا يزيد على سنة بأن نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأن « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » كما نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومؤدى ذلك أنه إذا شرعت المطلقة فى تنفيذ حكم النفقة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ طلاقها جاز لمطلقها أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ وفى هذه الحالة يجيبه قاضى التنفيذ لطلبه لأن إنتهاء العدة أمر إستجد بعد صدور الحكم كما يجوز للمطلق أن يلجأ لقاضى الموضوع طالبا إبطال النفقة .

أحكام النقض :

١ - المطلقة فى ظل الأحكام التى كان معمولا بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة

١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات وإحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررا فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » . ونظرا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رؤى من اللازم إستكمالا للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التى تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد إستهل النص بعبارة « لا يجوز تنفيذ » مما قد قد يبعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة فى اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية - إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم - بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله فى ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال فى التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها ، ويكون الحكم الصادر بذلك سندا له فى منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا - بعد إعلانه لجهة الإدارة - القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر فى مواجهتها - سندا لتلك الجهة فى الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما فى ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط إعمال هذا النص أو تخلفها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثانى فى تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذى يدخل فى عداد الفعل غير المشروع فى جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .
(نقض ١/٣/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦٣٩) .

اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى الإشكالات التى ترفع فى تنفيذ احكام النفقة وكذلك الإشكالات التى ترفع فى تنفيذ أحكام الحبس الصادرة لعدم الوفاء بديون النفقة :

تنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « إذا إمتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وتنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على أن « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو مسكن ، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة .

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

ولا جدال فى أن الحكم الذى يصدر تطبيقا لنص المادة ٢٩٣ عقوبات هو حكم صادر بعقوبة جنائية ومن ثم يكون الإستشكال فى تنفيذه أمام القاضى الجنائى وبالقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراء الجنائية على النحو الذى سبق بيانه ، أما بالنسبة للأحكام التى تصدر وفقا لنص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية فيرى المستشار محمد عبد اللطيف أن المشرع أخذ بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى فى ديون النفقات لا باعتبارها عقوبة جنائية ويدلل على وجهة نظره بأن المادة وردت فى الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان « فى تنفيذ الأحكام » ورتب على ذلك أن حكم الحبس المنصوص عليه فى هذه المادة يعتبر إجراءً من إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدنى لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى فصلت فى موضوع النفقة إذا ما تحقق لديها إمتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها وانتهى إلى أن الحكم الصادر بالحبس

فى هذه الحالة يعتبر صادرا فى خصومة تتعلق بمسألة مالية ، ولا يعتبر حكما بعقوبة جنائية ومن ثم يصح الاستشكال فيه شأنه فى ذلك شأن سائر الأحكام التى تصدر فى القضايا المدنية (مؤلفة فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧١) وهذا الرأى فى تقديرنا وإن كان قد أصاب فيما إنتهى إليه من أن الإشكال فى تنفيذ تلك الأحكام شأنه شأن الإشكال فى سائر الأحكام المدنية إذ يجوز الإستشكال فيها قبل تمام التنفيذ إلا أنه محل نظر بالنسبة للأثر الواقف للإشكال ، ذلك أن إشكالات التنفيذ فى أحكام الحبس الصادر بسبب إمتناع المحكوم عليه بدين نفقة عن الوفاء بها قد نظمته لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنشورات وزارة العدل التى صدرت إستناداً إلى تفويض تشريعى وقد نص المنشور رقم ٣ الصادر من وزارة العدل بتاريخ ١٩٢٨/١/٢٣ على ما يلى :

أولا : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته من المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه فعلى متولى التنفيذ وقفة مؤقتا ورفع الأمر للمحكمة الشرعية المختصة بصفة إشكال وتحديد أقرب جلسة لنظره وإحالة الأوراق إليها بما فيها الأوراق المقدمة له لإثبات دعوى البراءة بشرط اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا لم يكن قد سبق توقيع الحجز وعلى المحكمة أن تفصل فى الإشكال على وجه السرعة .

ثانيا : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته عند تنفيذ الحكم فى ماله ولم يقدم أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم بدون التفات إلى هذه الدعوى .

ثالثا : إذا إدعى المحكوم عليه بالحبس براءة ذمته من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله ولم يقدم أوراقا تثبت دعواه فلا يوقف تنفيذ الحكم إلا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقتدر به أو الإذن بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط إن كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة .

رابعا : إذا رفع للمحكمة إشكال فى التنفيذ لوجود أوراق تثبت البراءة فإن كانت رسمية ودالة على البراءة قررت المحكمة وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها ، وإن لم تكن دالة على البراءة قررت المحكمة رفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها المحكوم له فلا تقرر المحكمة وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة فى مدة خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الإشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له .

خامسا : إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من

أجله وقت النظر فى الإشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل منه ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التأجيل للإيداع .

سادسا : عند النزاع فى اقتدار الكفيل يطبق البند ٨ من تعليمات الحبس الصادر بها منشور للوزارة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦١ .

كما نص منشور وزارة العدل رقم ٨٦٣ فى ١٢ فبراير سنة ١٩١١ على ماياتى :

١ - يقيد طلب الحبس فى دفتر خاص .

٢ - إذا حضر الطرفان فى اليوم المحدد سارت المحكمة فى الإجراءات فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته وإن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد وإن احتاج إلى مهلة مقبولة . أمهلته وأجلت النظر فى المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمتثل للأمر حكمت بحبسه .

٣ - إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب فلا توقف إجراءات التنفيذ إلا أن يقدم المحكوم عليه كفيلا مقتدرا أو أودع المبلغ على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع يصرف المبلغ للمحكوم له على أنه يصح إيقاف إجراءات الحبس ولو بغير إيداع إذا قدم المحكوم عليه حكما أو سندا رسميا ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن فى الحكم أو السند الرسمى أمام المحكمة المختصة .

٤ - إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة فى الإجراءات بلا حاجة إلى إقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه تصدر المحكمة أمرا بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن ذلك الأمر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلان المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه فى الجلسة التى تحددت .

٥ - لا يصح الطعن فى القرار الصادر فى دعوى الحبس بمعارضة أو استئناف أو التماس .

٦ - يذكر فى القرار الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم كفيلاً مقتدرا يفرج عنه فى الحال .

٧ - على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه أن يطلب منه أولا دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخلى سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وإن قدم كفيلا واعتمده الطالب أخلى سبيله أيضاً بعد أن يؤخذ على الكفيل تعهد كتابى على أن يضمن

المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى المحكوم له .

٨ - إذا حصل نزاع فى اقتدار الكفيل فى جميع الأحوال المار ذكرها يرفع الأمر إلى المحكمة وعليها أن تتحقق من كفاءته ومتى ثبت أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من البند السابق ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذى يسلم إلى المحكوم له .

٩ - إذا إدعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء قدم المحكوم عليه أوراقا تثبت البراءة أم لا . وإذا قدم أوراقا رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه الطالب يرفع الأمر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه .

١٠ - يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو ألغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها » وذلك فى الحالات التى تطبق فيها المنشورات على النحو الذى سنوضحه » .

١١ - تحكم المحاكم على وجه السرعة فى المواد المتعلقة بالحبس .

كذلك فقد ألغيت المادتان ٣٥١ ، ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وذلك بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهما الخاصتان بإشكالات التنفيذ فى أحكام محاكم الأحوال الشخصية ومؤدى ذلك أن إشكالات التنفيذ فى تلك الأحكام أصبحت تخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات ومن ثم يختص بها قاضى التنفيذ إلا أن الأحكام الواردة فى منشورات وزارة العدل مازالت قائمة ينبغى إتباعها ، وعلى ذلك إذا نازع المحكوم عليه بدين نفقة صادر به حكم من محاكم الأحوال الشخصية ولاية على النفس بالنسبة للمصريين سواء المسلمين أو غيرهم من الديانات الأخرى وكان التنفيذ عن طريق الحجز على المال فإن المحضر لا يوقف التنفيذ إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته وبشرط أن يقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه وفى هذه الحالة يكون على المحضر اتخاذ الإجراءات التحفظية بأن يكتفى بتوقيع الحجز دون تحديد يوم للبيع ويحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ أما إذا لم يقدم المحكوم عليه أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم دون أن يوقف التنفيذ فيجوز للمحضر بيع المحجوزات ، أما إذا قام المحكوم عليه بدفع المبلغ المحكوم من أجله أو قدم كفيلا مقتدرا حتى ولو لم يقدم ما يؤيد إدعاءه براءة الذمة أوقف المحضر التنفيذ ، وعلى قاضى التنفيذ إن كانت الأوراق الرسمية التى قدمها المحكوم عليه دالة على البراءة أن يوقف التنفيذ

حتى ولو طعن على تلك الأوراق من المحكوم له ، وإن لم تكن دالة على البراءة قضى برفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ ، أما إذا كانت الأوراق غير رسمية وطعن فيها المحكوم عليه ، فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها دالة على البراءة وكان المبلغ المطلوب التنفيذ به مودعا على ذمة المحكوم له فى خزينة المحكمة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا وعلى أن يرفع دعوى براءة الذمة فى خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الإشكال ، وإلا جاز للمحكوم له أن يصرف المبلغ المودع .

ودعوى براءة الذمة التى يرفعها المحكوم عليه هى إشكال موضوعى ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص .

وفى حالة ما إذا كان التنفيذ بالحبس فإنه يتم بمعرفة جهة الإدارة ، فإن نازع المحكوم عليه فى تنفيذ حكم الحبس أمام متولى التنفيذ من جهة الإدارة بدعوى الوفاء فإنه يسرى على تلك المنازعة ما يسرى على الإشكالات التى ترفع أمام المحضر فى تنفيذ أحكام النفقة بمعنى أن مأمور المركز أو القسم الذى يقوم بالتنفيذ لا يوقف حكم الحبس وإنما يعرض الأمر على قاضى التنفيذ بعد تحديد جلسة أما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية أو غير رسمية لمتولى التنفيذ أو دفع له المبلغ أو قدم كفيلا مقتدرا أو أذن للمحكوم له بصرف المبلغ الذى سبق إيداعه خزانة المحكمة بدون شروط كان على المأمور متولى التنفيذ أن يوقفه ويحدد جلسة لنظر الإشكال ، وعلى ذلك تكون مهمة رجل الإدارة الذى يقوم بتنفيذ حكم الحبس هى مهمة المحضر فعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه أوراق التنفيذ المقدمة إليه واعتراض المحكوم ضده على التنفيذ وما قدمه له من أوراق وأنه أوقف التنفيذ لتوافر الشروط الواردة بالمنشور أو أنه نفذ الحكم لعدم توافر تلك الشروط ويحدد جلسة لنظر الإشكال ثم يرسل الأوراق جميعها إلى قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكمه فى الإشكال .

وسواء أكان الإشكال فى التنفيذ مرفوعا عن حكم صادر بالنفقة أو بالحبس فإن مباشر التنفيذ لا يوقفه إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته بالوفاء ، فإن كانت المنازعة لغير ذلك فإنه لا يوقف التنفيذ ولا يتصور أن يكون الإشكال فى حكم الحبس من الغير أما إن كان الإشكال من الغير فى تنفيذ الحكم على منقول يدعى ملكيته فإنه يخضع للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات أى أنه يوقف التنفيذ لو كان إشكالا أول ولا تسرى عليه القواعد المنصوص عليها فى المنشورات المكملة للائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن الأحكام الواردة بها خاصة بالإشكالات التى ترفع من المحكوم عليه .

ويتعين ملاحظة أن المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ نصت على أن

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ونصت المادة الثانية على أنه لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه .

وهاتان المادتان تسريان على النفقة المحددة بهما ولا تسرى على غيرها كنفقة الأخوة والأخوات وعلى ذلك ففى تقديرنا أنها نسخت جزئيًا منشورات وزارة العدل فيما يتعارض معها بالنسبة لتنفيذ حكم النفقة المبينة بالمادة على الأشخاص المحكوم عليهم بها وتظل المنشورات سارية بالنسبة لنفقة من عداهم كذلك فإنها تظل سارية بالنسبة للأحكام الصادرة بالحبس .

الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم :

خول المشرع فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ لمحكمة القيم أن تصدر بناء على طلب المدعى العام الاشتراكى أحكاما بفرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكى بوضع شخص تحت التحفظ فى مكان أمين أو الحكم بأحد التدابير الآتية :

١ – الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية .

٢ – الحرمان من الترشيح أو التعيين فى رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية والروابط أو الاستمرار فيها .

٣ – الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك فى إداراتها أو عضويتها .

٤ – الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام أو تربية النشئ أو الشباب الخ ...

ولا جدال فى أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص قضائى إذ بينت المادة ٢٧ / ١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ طريقة تشكيلها فنصت على أن تشكل من سبعة أعضاء برياسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى النقض أو الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة وبينت الفقرة الثانية من المادة طريقة تشكيل المحكمة العليا للقيم بأن تكون من تسعة أعضاء برياسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشارى النقض أو الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة ونصت المادة ٣٠ على أن يؤدى أعضاء المحكمة من غير المستشارين قبل مباشرة عملهم يمينا أمام رئيس المحكمة بأن يحكموا بين الناس بالعدل وأوضحت المادة ٣١ أن قواعد عدم صلاحية الأعضاء وتنحيتهم وردهم ومخاصمتهم يسرى فى شأنها الأحكام المقررة لمستشارى محكمة النقض وبينت المادة ٣٤ اختصاصها على سبيل الحصر وأوجبت المادة ٣٦ حضور محام مع من يحال لمحكمة القيم فإذا لم يوكل

محاميا ندبت له المحكمة محام للدفاع عنه ونصت المادة ٣٩ على إختصاص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بنظر الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القيم وأجازت المادة ٥١ للمحكمة التى أصدرت الحكم النهائى إعادة النظر فيه فى الحالات التى عددتها ونصت المادة ٣٨ على أن تتبع فى المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة فى هذا القانون ومع ما لا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الاختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق ونصت المادة ٦١ على أن يعاقب بالحبس كل من إمتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة القيم بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر . ومؤدى هذه النصوص أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصا قضائى خصها المشرع وحدها بنظر المنازعات المبينة فى المادة ٣٤ فحرم على أى جهة أخرى قضائية أو إدارية نظر المنازعات التى خصها بها .

ومن المقرر أنه يجوز للصادر ضده الحكم أيا كانت الجهة القضائية التى أصدرته أن يستشكل فى تنفيذه وكذلك لصاحب المصلحة الذى يتعدى التنفيذ إلى مال له عليه حق أن ينازع فى التنفيذ وذلك وفقا للقوانين التى تنظم الإشكال فى التنفيذ حسب طبيعة الحكم .

ولم يبين المشرع فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب طريقة الاستشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم ولا الجهة القضائيةالمختصة بمنازعات التنفيذ ، وإذ كانت المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه « فيما عدا ما نص عليه هذا القانون تتبع الأحكام والإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجنائية وبقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات كل فى نطاق الحالات التى يحكمها » ومن ثم يتعين الرجوع للقواعد العامة لبيان طريقة المنازعة فى تنفيذ أحكام محكمة القيم والمحكمة المختصة بنظر المنازعة ، ولبيان ذلك ينبغى معرفة طبيعة الحكم الصادر من محكمة القيم وهل هو حكم جنائى أم حكم مدنى حتى يمكن على ضوء ذلك التصدى لهذا البحث .

وفى تقديرنا ان الحكم الذى يصدر من محكمة القيم سواء بفرض الحراسة على مال شخص أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكى بالتحفظ عليه فى مكان أمين أو حكم المحكمة بأحد التدابير المنصوص عليها فى القانون كل هذه الاحكام توقع عقوبات منها ماهو شبيه بالعقوبات الجنائية الاصلية ومنها ماهو شبيه بالعقوبات التبعية فلاشك ان وضع الشخص تحت التحفظ فى مكان أمين فيه قيد على حريته وهو يعدل عقوبة الحبس البسيط كما أن وضع امواله تحت الحراسة يعد قيدا على حقه فى ادارة ماله والتصرف فيه وهى بمثابة عقوبة جنائية تبعية تعدل منع المحكوم

عليه فى جناية من التصرف فى مواله واقامة قيم عليه يتولى ادارتها وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير المنصوص عليها فى القانون فهى كالعقوبات التبعية المبينة بقانون العقوبات ، فاذا ماخلصنا إلى أن احكام محكمة القيم تقضى بعقوبات تعدل العقوبات الجنائية فإن لازم ذلك تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فيما يختص ببيان طريقة رفع الاشكال فى التنفيذ والمحكمة المختصة به اعمالا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنح المستئنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها ، ونصت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على ان « يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره ، وتفصل المحكمة فيه فى غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن ، وللمحكمة ان تجرى التحقيقات التى ترى لزومها ولها فى كل الاحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى النزاع .

وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا » .

ونصت المادة ٥٢٧ من ذات القانون على انه فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » ومؤدى ذلك ان محكمة الجنايات التى اصدرت الحكم تكون هى المختصة بنظر الاشكال المرفوع من المحكوم عليه ايا كان سببه فاذا كان الحكم صادرا من محكمة القيم ولم يطعن عليه واصبح نهائيا كانت هى المختصة فإذا طعن عليه وأيدته المحكمة العليا للقيم كانت هى المختصة بنظر الاشكال اما اذا كانت محكمة القيم رفضت الدعوى واستؤنف الحكم من المدعى العام الاشتراكى امام المحكمة العليا للقيم التى قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة أو تأييد قرار التحفظ أو اتخاذ تدبير معين من التدابير المنصوص عليها فى القانون فان المحكمة العليا للقيم تكون هى المختصة بنظر الاشكال كما تختص بنظره ايضا اذا كانت قد قضت بتعديل الحكم المسأنف امامها .

ولما كان المدعى العام الاشتراكى هو صاحب الحق فى مباشرة التحقيق وتحريك الدعوى امام محكمة القيم والاشراف على تنفيذ الحكم فان عمله واختصاصه يكون معادلا لعمل النائب العام ووكلائه امام المحاكم الجنائية ومن ثم فان الاشكال يتعين ان يقدم اليه وفقا لما هو مبين فى المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ويتولى

هو تقديمه إلى محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم حسب القواعد المتقدمة .

ويتعين ان يكون سبب اشكال لاحقا على صدور الحكم المستشكل فيه لأن الفرض ان الحكم قد حسم جميع المنازعات السابقة على الحكم حتى ولو لم تثر امام المحكمة ولأن تأسيس الاشكال على أمور سابقة على الحكم مما ينال من حجيته وذلك سواء كان الحكم المنفذ به صحيحا ام خاطئا وعلى ذلك لايجوز تأسيس الاشكال على ان الحكم المراد تنفيذه قد اخطأ فى قضائه لأنه طبق القاعدة القانونية تطبيقا غير صحيح أو لأنه خالف القانون أو خالف الثابت فى الأوراق أو لأنه لم يبحث ادلته ولو بحثها لما أصدر الحكم المنفذ به او انه بنى على مستندات ليست خاصة بالموضوع الذى فصل فيه أو ان الحكم قد شابه البطلان لعدم مراعاة الاجراءات الشكلية أو الموضوعية التى نص عليها قانون حماية القيم أو قانون المرافعات أو قانون الاثبات أو قانون الاجراءات الجنائية أو انه اغفل الرد على المستندات الهامة التى قدمها مع انها مؤثرة فى الدعوى أو لم يرد على دفاع جوهرى ابداه من شأنه لو صح لتغير وجه الحكم فى الدعوى مما يجعله مشوبا بالقصور ففى جميع هذه الاحوال فان محكمة الاشكال تقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، غير انه يجوز كما سبق القول تأسيس الاشكال من المحكوم عليه على امور لاحقة لصدور الحكم سواء كانت اسبابا وقتية أو موضوعية فيجوز ان يبنى الاشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم قد الغى من محكمة القيم العليا أو انه رفع عنه طلب اعادة نظر وان المحكمة التى نظرته - محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم - قد الغته أو عدلت فيه أو أن رئيس الجمهورية قد أصدر عفوا عن الجزاء أو خففه وفقا لما يخوله له القانون فى المادة ٥٦ منه بان استبعد بعض امواله من الحراسة ومنها المال المنفذ عليه أو أنه اصدر قرار بالعفو عن التدبير المحكوم به لصدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية عملا بالمادة ٥٨ من القانون .

ولايجوز ان يؤسس الاشكال على ان الحكم الصادر من محكمة القيم لم يصبح نهائيا لأنه طعن عليه امام المحكمة العليا للقيم لأن المادة ٤٩ من قانون حماية القيم نصت على انه لايترتب على الطعن فى الحكم وقف تنفيذه .

الاشكال الذى يرفع من الغير فى الحكم الصادر من محكمة القيم :

أوضحنا فيما تقدم ان الاحكام الصادرة من محكمة القيم تصدر بعقوبات شبيهة بالعقوبات الجنائية ومن ثم يحكم الاشكالات فيها نصوص قانون الاجراءات الجنائية وقد نصت المادة ٥٢٧ من هذا القانون على أنه فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المجكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن خصما فى الحكم الصادر من محكمة القيم أو

المحكمة العليا للقيم ان يرفع اشكالا مؤقتا فى تنفيذه وله ان يؤسس إشكاله على أمور سابقة على الحكم أو لاحقه لصدوره لأنه لم يكن طرفا فيه وبالتالى فلا حجية له عليه وله ان يبنى اشكاله على اسباب وقتية أو موضوعية فاذا شرع جهاز المدعى العام الاشتراكى فى التنفيذ على مال بدعوى انه من الاموال المملوكة للصادرة ضده الحكم بفرض الحراسة على أمواله ونازع شخص فى التنفيذ على سند من أن المال مملوك له واتضح لقاضى التنفيذ جدية المنازعة فانه يجيب المستشكل لطلبه كما اذا شرع فى التنفيذ على سيارة واتضح بمستندات رسمية انها مشتراه ومرخصة باسم المستشكل وقبل صدور الحكم بفترة طويلة وانتفت أى شبهة للتواطؤ بين رافع الدعوى والمحكوم عليه فان قاضى التنفيذ يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ مؤقتا ولو كان الحكم المنفذ به قد اشار إلى ملكية المحكوم عليه لهذه السيارة سواء فى منطوقة أو فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق لأن هذا الحكم لايعد حجة على المنازع فى التنفيذ إذ لم يكن طرفا فيه .

ويختص بنظر هذا الاشكال قاضى التنفيذ وفقا للأسس والقواعد المبينة فى قانون المرافعات ويجب ان يرفع قبل تمام التنفيذ بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب لان الذى يباشر تنفيذ احكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم جهاز المدعى العام الاشتراكى . وإذا تم التنفيذ قبل رفع الاشكال أو إستمر المدعى العام الاشتراكى فى التنفيذ رغم رفع الاشكال واتمه كان للمنازع فى التنفيذ ان يعدل طلباته إلى الحكم بصفة وقتية بعدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم كما ان له ان يطلب بصفة موضوعية الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت أو ماتم منها ويفصل قاضى التنفيذ فى المنازعة التى ترفع إليه حسب القواعد المبينة فى منازعات التنفيذ التى ترفع من الغير عند تنفيذ السندات التنفيذية .

أوجه الخلاف بين اختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم مؤقتا وبين اختصاص محكمة الاشكال :

أولا : انه يجوز رفع الاشكال امام قاضى التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم أو الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم مؤقتا اما وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم فانه يطلب من المحكمة العليا للقيم وقف تنفيذ الحكم الصادر منها أو من محكمة القيم .

ثانيا : ان المحكمة العليا للقيم لاتقضى بوقف التنفيذ إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر يتعذر تداركه أما قاضى التنفيذ فلا يبحث الضرر الذى سيترتب على التنفيذ ولاشأن له به .

ثالثا : ان طلب وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم لايجوز

ابداؤه الا من المحكوم عليه أما طلب وقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بشكال وقتى فيجوز رفعه من غير المحكوم عليه اذ شرع فى التنفيذ على ماله .

رابعا : ان طلب وقف التنفيذ الوقتى يبدى امام المحكمة العليا للقيم بصحيفة الطعن على الحكم الصادر من محكمة القيم او اثناء نظر الطعن اما الاشكال فى تنفيذ حكم محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم فيبدى بصحيفة تقدم لقلم الكتاب أو امام الموظف الذى ينتدبه مكتب المدعى الاشتراكى لاجراء التنفيذ .

منازعات التنفيذ فى احكام المحكمين :

أجاز المشرع أن يتفق أطراف الخصومة على التحكيم فى أنزعة معينة وبين الاجراءات والقواعد التى تتبع فى هذا الشأن وذلك فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات ونص فى المادة ٥٠٩ على ألا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع اصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لايوجد مايمنع من تنفيذه ونصت على اختصاص قاضى التنفيذ بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين كما نصت المادة ٥١٢ مرافعات على انه يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الاحوال الآتية :

١ - اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ - اذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .

٣ - إذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون ان يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

٤ - اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم .

والحالات التى نصت عليها الفقرة الثانية من هذه المادة هى عدم تحديد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو اثناء المرافعة أو كان التحكيم منصبا على مسألة لايجوز فيها الصلح أو صدرت مشارطة تحكيم ممن ليس له التصرف فى حقه أو ان يكون احد المحكمين قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا مالم يرد له اعتباره .

وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥١٣ على انه يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقض المحكمة باستمرار هذا النفيذ .

وقد اصبح قاضى التنفيذ هو المختص بنظر كافة اشكالات التنفيذ التى ترفع من أى طرف من اطراف حكم المحكمين أو من الغير الذى يدعى أنه يضار بحكم المحكمين سواء كانت اشكالات وقتية أو موضوعية .

وحكم المحكمين لايكون سندا تنفيذيا إلا بأمر يصدره قاضى تنفيذ المحكمة التى أودع اصل الحكم قلم كتابها ولايغنى الأمر الصادر من قاضى التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين من قلم كتاب المحكمة وفقا للقواعد المقررة لوضع الصيغة التنفيذية على الاحكام .

وينبغى ان تتخذ جميع اجراءات مقدمات التنفيذ وفقا للمواعيد التى حددها المشرع بالنسبة للسندات التنفيذية .

واشكالات التنفيذ الوقتية فى حكم المحكمين إما أن ترفع بطلب وقف تنفيذ الحكم أو الاستمرار فيه ، فيجوز للمنفذ ضده ان يرفع اشكالا طالبا وقف تنفيذ الحكم لأنه لم يعلن إليه قبل البدء فى التنفيذ أو لأن قاضى التنفيذ لم يأمر بتنفيذه أو لأنه لم توضع عليه الصيغة التنفيذية أو انه اعلن بالحكم وجاء الاعلان خاليا من الصيغة التنفيذية أو لعدم مراعاة المواعيد التى ينبغى إنقضاؤها بعد اعلان السند التنفيذى وقبل الحجز .

ويجوز لطالب التنفيذ ان يرفع اشكالا مؤقتا طالبا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ اذا رفض المحضر التنفيذ محتجا فى ذلك بأن الصيغة التنفيذية الموضوعه على الحكم غير واضحة حالة انها مقروءة أو ان الحكم لم يعلن لورثة الصادر ضده الحكم بعد وفاته أو غير ذلك من الحالات المماثلة التى يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ .

وإذا كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥١٢ مرافعات أنه يترتب على رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذ الحكم إلا انه إذا خالف المحضر ذلك واستمر فى التنفيذ كان للمنفذ ضده ان يلجأ لقاضى التنفيذ باشكال وقتى طالبا وقف التنفيذ فاذا اتضح له ذلك فانه يأمر بوقف التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يطلب الاستمرار فى التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن التنفيذ بحجة رفع دعوى بطلان حكم المحكمين رغم ان طالب التنفيذ قدم مايدل على شطب دعوى البطلان ومضى ستين يوما دون تجديدها فانه يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل .

وطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين ليس له ميعاد معين فيجوز رفع الدعوى به مالم يسقط حكم المحكمين بمضى خمسة عشر سنة فاذا اعترى الحكم حالة من حالات البطلان المنصوص عليها فى المادة ٥١٢ فان المستقر عليه فقها وقضاء انه يجوز للمنفذ ضده ان ينازع فى التنفيذ بإشكال وقتى يؤسسه على بطلان حكم المحكمين لسبب أو أكثر من الاسباب الواردة بالمادة ٥١٢ مرافعات فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية وقوع المخالفة فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم ولايشترط لوقف التنفيذ فى هذه الحالة ان يكون المستشكل قد رفع دعوى

ببطلان الحكم لأن مجرد رفعها فى حد ذاته كاف لوقف التنفيذ (قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٨ ومابعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٧٤ ، نقض ١٠/٣/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٨١٢) .

ونحن وان كنا تؤيد هذا الرأى إلا أننا نضيف اليه أنه على قاضى التنفيذ إذا أمر بوقف تنفيذ الحكم أن يضرب للمستشكل موعدا يرفع فى خلاله دعوى البطلان الموضوعية فان لم يفعل كان لمباشر التنفيذ ان يستمر فى التنفيذ .

واشكال التنفيذ الوقتى فى حكم المحكمين اما ان يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو يبدى امام المحضر عند التنفيذ ، والاشكال الأول موقف للتنفيذ بقوة القانون شأن حكم المحكمين فى ذلك شأن السندات التنفيذية الأخرى على النحو الذى سلف بيانه .

ويتعين التفرقة بين البطلان النسبى والبطلان المطلق الذى يشوب حكم المحكمين إذ ان البطلان النسبى لايجوز ان يتمسك به إلا من شرع البطلان لصالحه اما إذا كان البطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام كمخالفة مانصت عليه المادة ٥٠٢ مرافعات من أنه يتعين تحديد اشخاص المحكمين فى وثيقة التحكيم فان لم يعينوا أو عين بعضهم ووكلوا فى اختيار البعض الآخر فانه يترتب على ذلك بطلان حكم المحكمين وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب وقف تنفيذ الحكم بسبب هذا البطلان وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى حكم المحكمين ان يستشكل فى تنفيذه متى أوقع الحجز على ماله أو مال للمدين تحت يده ويؤسس اشكاله على هذا البطلان .

وقاضى التنفيذ وإن كان مختصا بالأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين او الاستمرار فيه فقد اجاز المشرع فى المادة ٥١٣ مرافعات لمحكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى بطلان حكم المحكمين ان تقضى بالاستمرار فى التنفيذ ويشترط فى هذه الحالة ان يطلب الخصم الذى أضير - من وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى - الاستمرار فى التنفيذ ويجوز ابداء هذا الطلب شفاهة بالجلسة فى مواجهة الخصم الآخر باعتباره طلبا عارضا كما يجوز رفعه بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب وفقا للمادة ٦٣ مرافعات وتقضى المحكمة فى هذه الحالة فى الطلب بالرفض أو القبول من ظاهر الاوراق دون تعمق فى بحث موضوع النزاع وهذا الحكم لايقيدها عند الفصل فى الموضوع فلها ان تقضى على خلافه ولايعد منها ابداء للرأى .

أحكام النقض :

١ - لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى الأحوال المبينة قانونا ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان هذا الحكم المطلوب

وقف تنفيذه ، مما يجوز معه للقضاء المستعجل ان يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة بالقانون ، وكان له بهذه المثابة ان يقدر وجه الجد فى النزاع فى احدى هذه الاحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لا ليحكم بين الخصمين فى أصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذى يجب ان يبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه وكان فصل قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة لايعدو كونه تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى مايبدو انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب ، وكان الطاعن قد قصر اشكاله على طلب وقف تنفيذ حكم المحكم موضوع الدعوى لابتنائه على أساس مخالف لما يقضى به قانون المرافعات . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل اطلاقا ولم يقل كلمته فى المنازعات التى انتهت ، يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . (نقض ١٠/٣/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٨١٢) .

٢ - وحيث إن هذا النعى مردود ذلك انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه حصل من الواقع المعروض عليه أن المطعون ضده الثالث لم يقبل الحوالة وان المطعون ضده الثانى لم يوقع على عقد البيع وخلص من ذلك إلى أن الحوالة غير نافذة فى حقهما وحكم بفسخها وانها بذلك أصبحت غير نافذة أيضا فى حق المطعون ضده الأول لاستحالة تنفيذها وقضى لهذا الاخير بمبلغ ٣٧٠٠ ج الذى كان قد دفعه إلى الطاعن ، ولم يتعرض الحكم لعقد البيع المؤرخ ٢١/٧/١٩٥٨ والمتضمن شرط التحكيم ، ورفض ماطلبه المطعون عليه الأول من فسخ هذا العقد تأسيسا على أنه لامصلحة له فى هذا الطلب لانه لم يكن طرفا فى العقد . ولما كان مفاد هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه هو عدم الاعتداد بعقد البيع السالف الذكر بالنسبة للمطعون عليه الأول لأنه لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون ، وبالتالى فان أثره فى جميع ماتضمنه بما فى ذلك شرط التحكيم لايتعدى طرفى هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول فى خصوص المبلغ الذى كان هذا الاخير قد دفعه إلى الطاعن ويطلب رده منه تأسيسا على عدم عقد الحوالة . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم فانه يكون قد انتهى صحيحا فى القانون ، ومن ثم فان النعى عليه بالقصور يكون غير منتج ، ولايؤثر فى سلامته ماعسى أن يكون قد حواه من تقريرات خاطئة .
(نقض ١١ يناير ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الأول ص ٦٥)

منازعات التنفيذ فى الاحكام والأوامر والسندات الرسمية الاجنبية :

يجوز تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية الصادرة فى بلد اجنبى فى مصر وذلك إذا استوفت شروطا معينة منها معاملة الاحكام المصرية فى البلد الاجنبى بالمثل وذلك وفقا لما نصت عليه المادتان ٢٩٦ ، ٢٩٨ مرافعات إلا انه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الاحكام بين مصر وبلد أجنبى آخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هى الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه فى قانون المرافعات سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة على قانون المرافعات .

والأوامر والسندات الرسمية الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر المصرية .

والحكم أو الأمر أو السند الصادر فى بلد أجنبى لايكون قابلا للتنفيذ فى مصر إلا إذا صدر أمر بالتنفيذ من المحكمة المصرية الابتدائية المختصة وذلك وفقا لنص المادة ٢٩٧ مرافعات ، ويصدر الامر بناء على طلب يقدم من طالب التنفيذ لوضع الأمر بالتنفيذ على الحكم أو الأمر أو السند الرسمى ، ويتعين على المحكمة الابتدائية – وهى محكمة موضوع – أن تتحقق من الشروط التى نصت عليها المادة ٢٩٨ مرافعات قبل اصدار هذا الأمر ، وصدور الأمر من المحكمة المختصة لايكفى بذاته للتنفيذ بمقتضى الحكم أو الأمر أو السند الرسمى بل يجب ان يوضع عليه الصيغة التنفيذية حتى يعتبر سندا تنفيذيا ويجب كذلك ان يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه وأن تتخذ جميع مقدمات التنفيذ التى نص عليها قانون المرافعات كما يتعين مراعاة المواعيد التى حددها المشرع اثناء مباشرة التنفيذ ، ومؤدى ذلك أنه بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو السند الرسمى الأجنبى فإن المحكوم له يسلك نفس اجراءات تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية المصرية ، وتفريعا على ماتقدم إذا باشر طالب التنفيذ اجراءات التنفيذ بمقتضى حكم أو أمر أو سند رسمى أجنبى قبل صدور حكم بالأذن له بالتنفيذ من المحكمة الابتدائية والمختصة أو قبل وضع الصيغه التنفيذية علية جاز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ ان يجيبه إلى طلباته ولكن لايجوز ان يبنى الاشكال على ان المحكمة الابتدائية فى مصر التى اصدرت الأمر بالتنفيذ لم تراع الاجراءات والشروط المنصوص عليها فى القانون لان فى ذلك مساس بحجية حكم قضائى مصرى .

وإذا امتنع المحضر عن تنفيذ الحكم الاجنبى كان لطالب التنفيذ ان يرفع اشكالا وقتيا بطلب الاستمرار فى التنفيذ وإذا اتضح لقاضى التنفيذ ان ممانعة المحضر فى التنفيذ ليس لها سند قانونى فانه يأمر بالاستمرار فى التنفيذ كذلك يجوز للغير الذى

توقع الحجز على أمواله تنفيذا لحكم أو أمر أو سند رسمى اجنبى ان يستشكل فى التنفيذ وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن المحجوزات مملوكة له تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ.

ولما كانت اللغة الرسمية فى مصر هى اللغة العربية فإنه يتعين على المحكمة الابتدائية قبل اصدارها الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ان تتحقق من وجود ترجمة رسمية باللغة العربية للحكم أو الأمر أو السند الرسمى فإذا فاتها ذلك فانه يجوز – فى تقديرنا – للمنفذ ضده أن يستشكل فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ حتى تقدم ترجمة رسمية للسند التنفيذى واساس ذلك ان اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية وفقا لما نص عليه الدستور ولايجوز التنفيذ بسند تنفيذى بلغة اجنبية دون أرفاق ترجمة رسمية له .

واذا اصدرت المحكمة الابتدائية المصرية حكما بتنفيذ السند التنفيذى الصادر فى بلد اجنبى فانه يتعين عند اعلان السند التنفيذى أن ترفق به ترجمة رسمية له باللغة العربية والا كان الاعلان باطلا وجاز لقاضى التنفيذ ان يامر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى اعلان السند التنفيذى وترجمته الرسمية .

منازعات التنفيذ فى احكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى :

نصت المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات على أن « تسرى احكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب ان يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية » ومؤدى ذلك ان تنفيذ احكام لمحكمين الصادرة فى بلد أجنبى تخضع لنفس الشروط والاجراءات الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة فى البلاد الاجنبية ويضاف اليها شرط آخر وهو ان يكون حكم المحكمين صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون المصرى وعلى المحكمة الابتدائية المصرية ان تتحقق من توافر هذا الشرط قبل ان تأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى .

منازعات التنفيذ فى المحررات الموثقة :

أورد المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات المحررات الموثقة من بين السندات التنفيذية والمحررات الموثقة أوسع نطاقا من لفظ المحررات الرسمية اذ تتسع لكافة الاعمال القانونية التى توثق فيها مما لايصدق عليها وصف العقد .

وقد جعل المشرع للمحررات الموثقة بذاتها قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فى محرر موثق ان ينفذ به دون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بحقه والمحررات الموثقة هى السندات التى تتضمن تعاقدا أو تصرفا يحرر بمعرفة احد الموظفين المختصين بضبطة وتوثيقه ، والحكمة من نفاذ المحررات الموثقة هى ان

الالتزام الذى يحصل التعهد به امام الموثق يبلغ من الثبوت والتحقق درجة تغنى الدائن عن إثباته بسلوك طريق التقاضى باجراءاته الطويلة .

والمحررات الموثقة هى جميع الاعمال القانونية التى يتم توثيقها فى مكاتب التوثيق التابعة للشهر العقارى او التى يقوم بتوثيقها القناصل المصريون فى الخارج والتى تتضمن التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا . وذلك سواء كان الالتزام تبادليا أو ملزما لطرف واحد وسواء أكان منجزا ام مضافا إلى مابعد الموت وسواء كان عقدا بين طرفين أو تصرفا صادرا من شخص وسواء كان تصرفا قانونيا كبيع أو هبة أو وصية أو كان اقرارا بحق كما اذا اقر شخص بمديونيته لآخر بمبلغ معين نشأ الالتزام به قبل الاقرار وتفريعا على ذلك فإن الاعمال الرسمية التى لاتتم امام الموثق لاتعتبر سندات تنفيذيه .

ويتعين التفرقة بين المحررات الموثقة والأوراق الرسمية اذ يتعين فى الأولى ان تحرر أمام موثق بالشهر العقارى أو امام القنصل المصرى فى الخارج اما المحررات الرسمية فيكفى ان يحررها موظف رسمى حال تأدية وظيفته كمحاضر جمع الاستدلالات التى يحررها ضابط الشرطة ومحاضر تحقيق النيابة ومحاضر اعمال الخبراء وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات عدا محضر الجلسة الذى يثبت فيه تصالح طرفى الدعوى .

وشمول الورقة الرسمية التى لاتعد محررا موثقا على تعهد أو اقرار بالتزام لايجعل منها سندا تنفيذيا وفقط تعتبر دليلا عند رفع الدعوى بالمطالبة بالحق. ولايعتبر من المحررات الموثقة التى تعد سندات تنفيذية عقود الزواج أو الطلاق التى يحررها المأذون .

ويتعين كذلك التفرقة بين عقد البيع المسجل وعقد البيع الرسمى لأن عقد البيع العرفى المسجل (وهو العقد الذى صدق على توقيعات طرفيه فقط) لايعد سندا تنفيذيا حتى ولو سجل أما عقد البيع الرسمى الذى يتم امام الموثق فانه يعد سندا تنفيذيا حتى ولو لم يسجل .

ويشترط لاعتبار المحرر الموثق سندًا تنفيذيًا أن يتضمن التزامًا بشئ يمكن اقتضاؤه جبرًا وعلى ذلك إذا اقتصر المحرر على مجرد تقدير أمر لا يعتبر سندًا تنفيذيًا . ولا يشترط فى المحرر الموثق لكى يعتبر سندًا تنفيذيًا أن يكون محل الالتزام فيه مبلغًا من المال أو شيئًا مثليًا بل يجوز أن يكون محل الالتزام أى منقول أو عقار ، فيصح توثيق محرر بالالتزام بتسليم عقار سواء كان ذلك ناشئًا عن عقد بيع أو عقد إيجار أو رهن حيازى أو غير ذلك من الالتزامات .

وينبغى ان يكون المحرر موثقا بالشكل الذى نص عليه القانون ومن ثم فلا يجوز ان يتفق طرفا المحرر على ان ورقة عرفية مثبتة لالتزام معين يكون لها قوة المحرر

الموثق فى التنفيذ لأن هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأنه يخالف قواعد آمرة نص عليها المشرع وتفريعا على ماتقدم اذا نفذ بورقة رسمية ولكنها ليست محررا موثقا على النحو السالف بيانه فانه يجوز للمنفذ ضده ان يطلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة ان يجيبه لطلبه وعلى ذلك اذا اقر المدين امام ضابط الشرطة فى محضر جمع الاستدلالات او مام النيابة فى محضر تحقيق بأنه مدين لخصمه بمبلغ معين وتعهد بسداده فورا فلا يجوز للدائن ان يعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا بل يتعين ان يحصل على حكم من القضاء قبل تنفيذه .

ويشترط لتنفيذ المحرر الموثق ان توضع عليه الصيغة التنفيذية شأنه فى ذلك شأن سائر السندات التنفيذية عملا بالمادة ٢٨٠ مرافعات فاذا شرع الدائن فى التنفيذ بمحرر موثق دون ان توضع عليه الصيغة التنفيذية جاز للمدين ان يستشكل فى التنفيذ فان استبان لقاضى التنفيذ ان السند ليست عليه الصيغة التنفيذية تعين عليه ان يقضى بوقف التنفيذ .

ويجوز الاستشكال فى تنفيذ المحرر تأسيسا على وجود نقص أو عيب فى اجراءات التنفيذ أو لبطلان العقد أو التصرف لأى سبب من الاسباب المبطلة للعقود أو التصرفات كنقص اهلية احد المتعاقدين أو لأن العقد مشوب بعيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغش أو التدليس أو لانعدام السبب أو بطلانه أو مخالفته للنظام العام أو الاداب أو لأن السند مزور أو لصدور حكم قضائى ببطلانه أو بفسخه أو بعدم نفاذه أو بصوريته كما يجوز تأسيس الاشكال على ان العقد قد فسخ رضاء باتفاق الطرفين أو ان الالتزام قد انقضى بأى سبب من اسباب الانقضاء كالوفاء والابراء والمقاصة القانونية والتقادم وهلاك محل الالتزام كما يجوز ان يبنى الاشكال على ان عبارات العقد غامضة أو مبهمة بحيث يصعب تنفيذ الالتزام دون تفسير للعقد بقصد معرفة نية المتعاقدين ففى جميع هذه الاحوال ومثيلاتها يتعين على قاضى التنفيذ ان يبحث أسباب الاشكال من ظاهر الاوراق فان استبان له أنها تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى اصل النزاع ويجوز له أن يحدد للمدين ميعادا ليرفع دعواه الموضوعية والا استمر التنفيذ بعد انقضاء هذا الاجل اما إذا اتضح له ان الأشكال ليس فى ظاهر المستندات مايؤيده قضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ ان يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بصفة مؤقتة بالاستمرار فى تنفيذ المحرر الموثق إذا مانع المحضر فى التنفيذ وحينئذ يتعين على قاضى التنفيذ ان يبحث من ظاهر المستندات سبب ممانعة المحضر فى التنفيذ فان كان البادى انها لاتقوم على سند قانونى قضى بالاستمرار فى التنفيذ . كذلك يجوز للغير الذى توقع الحجز على ممتلكاته أو يراد التنفيذ عليها بالتسليم ان يرفع

اشكالا مؤقتا فى تنفيذ المحرر الموثق وان اتضح لقاضى التنفيذ من ظاهر الاوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين اشكالات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ الحكم واشكالات التنفيذ التى ترفع فى تنفيذ المحرر الموثق ذلك ان إشكالات التنفيذ فى الحكم لايجوز ان تؤسس على أسباب سابقة على صدوره وذلك على خلاف الاشكالات فى تنفيذ العقد الموثق فانه يجوز ان تبنى على أسباب سابقة على صدوره اذ ان الحكم يكون قد فصل فى الخصومة بعد سماع دفاع الطرفين وتمحيصه اما المحررات الموثقة فهى اما اقرارات فردية أو عقود لايبحثها الموثق وانما يثبتها على مسئولية المقر بها أو طرفيها دون فحص أو تمحيص وبالتالى لايتعرض لصحتها أو بطلانها .

منازعات التنفيذ التى تتعلق بالأوامر على العرائض :

منح المشرع القضاء إلى جانب ولاية اصدار الاحكام ولاية اصدار الأوامر على العرائض وهى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن فى عرائض وفقا لنص المادتين ١٩٤ ، ١٩٥ مرافعات ويختلف الأمر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء إذ يحسم نزاعا بين خصمين أو أكثر حول حق اما الأمر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى فهو يتضمن اذنا للطالب باتخاذ اجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم اذن القضاء قبل اتخاذه لتطبيق احكام القانون ومنعا للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص .

ولم يحدد المشرع فى الباب العاشر الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر على عريضة وانما ورد النص على هذه الحالات فى مواضع مختلفة باختلاف الموضوعات التى تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور (مادة ٦٦ مرافعات) وتنقيص مواعيد المسافات المقدرة فى القانون (مادة ١٧ مرافعات) وتوقيع حجز ماللمدين لدى الغير عند عدم وجود سند تنفيذى أو إذا كان الدين غير معين المقدار (مادة ٣٢٧ مرافعات) واحوال الحجز التحفظى (مادة ٣١٩ مرافعات) وتقدير المصاريف التى قضى بالزام الخصم بها (مادة ١٨٩ مرافعات) .

وقد تتخذ الأوامر على عرائض بناء على طلب أشخاص ليسوا من الخصوم الاصليين إذ تعلقت بموضوع ناشىء عن الخصومة الاصلية كتقدير اتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين .

والحالات التى يجوز فيها اصدار امر على عريضة وردت على سبيل الحصر فى التشريع فلا يجوز استصدار أمر فى غير الحالات التى وردت فى قانون المرافعات أو فى قانون خاص وهذا هو الرأى الراجح فقها وقضاء (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥٣٢) .

وقد أوردت المادة ٢٨٠ مرافعات الاوامر على العرائض من بين السندات التنفيذية كما انها تعتبر مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات سواء نص الأمر فى منطوقه على ذلك أو لم ينص عليه مالم يرد نص يقضى بغير ذلك فى التشريع الذى انشأ الأمر .

وإذا صدر الأمر على عريضة ووضعت عليه الصيغة التنفيذية فانه يجوز التنفيذ

بمقتضاه حتى ولو كان قد طعن عليه بالتظلم امام القاضى الآمر أو امام المحكمة المختصة بنظر النزاع .

ويجوز للصادر ضده الأمر وفقا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات ان يطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الأمر اثناء نظر التظلم .

كما يجوز للمنفذ ضده ولطالب التنفيذ وللغير ان يرفع اشكالا وقتيا فى تنفيذ الامر امام قاضى التنفيذ فيجوز للمنفذ ضده ان يطلب وقف تنفيذ الامر استنادا إلى انه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات أو لأنه سدد الدين الصادر به الأمر أو لأن الحجز توقع على اشياء لايجوز الحجز عليها كما يجوز لطالب التنفيذ ان يطلب من قاضى التنفيذ الاستمرار فى التنفيذ اذا لم يشأ المحضر تنفيذه محتجا فى ذلك بأن الأمر غير مشمول بالنفاذ المعجل او كما اذا اعتبر المحضر الاشكال الثانى اشكالا أول واوقف التنفيذ كذلك يجوز للغير ان يستشكل فى التنفيذ كما اذا توقع الحجز على منقولاته .

ولا يجوز تأسيس الاشكال الوقتى على أمور تعتبر تعرضا للأمر على عريضة أو ماسة به كالقول بأنه صدر فى غير حالاته أو باطل لصدوره على خلاف امر سابق دون ان يسبب وفقا لنص المادة ١٩٥ / ٢ مرافعات كما لايجوز ان يطلب فى الاشكال تعديل الأمر أو إلغاءه .

ويختلف التظلم فى الامر عن الاستشكال فى تنفيذه فى الأمور الآتية :

أولا : ان التظلم فى الامر هو طريق الطعن الطبيعى فيه وبالتالى يجوز ان يطلب فيه الحكم بالغاء الأمر أو بطلانه أو تعديله اما الاشكال المؤقت فيؤسس على امر لايمس الأمر وانما يتعلق بالتنفيذ .

ثانيا : ان التظلم من الأمر يرفع إلى القاضى الآمر أو إلى المحكمة المختصة اما الاشكال الوقتى فيرفع إلى قاضى التنفيذ .

ثالثا : ان التظلم لايجوز رفعه إلا من احد طرفيه اما الاشكال الوقتى فيجوز رفعه من احد طرفيه ومن الغير اذا مس التنفيذ حقا من حقوقه.

رابعا : ان الحكم الصادر فى التظلم بحسم النزاع اما الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى فانه يترتب عليه وقف التنفيذ مؤقتا حتى يقضى فى الموضوع .

ولا يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأمر على عريضة لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لأن ذلك لا يترتب عليه أى بطلان .

احكام النقض :

١ - ومن حيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ أقيم على أسباب حاصلها : ان قاضى الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصفة

مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام وان له ان يفحص المستندات التى تقدم اليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لاليفصل فى هذا الحق وانما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية مايدعيه طرفا الاشكال من حقوق حتى يقضى على هداها فى الاجراء المؤقت المطلوب منه باستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه . وأن التكييف القانونى الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، اذ ورد فى بنده الأول ان المطعون عليه الثانى عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له أقطانه (بالقومسيون) كما جاء فى بنده الثانى انه وكله فى بيع اقطانه وفى البند الخامس جعل له سمسرة بواقع ربع فى المائة وفى البند الثالث عشر نص على المصاريف والعمولة والسمسرة تكون مضمونة بحق الامتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع أركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليها فى المادة ٨١ من قانون التجارة ، ومن آثار هذا العقد انه يخول الوكيل بالعمولة حق الامتياز وحق الحبس وفقا للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة ، وانه لايمنع من اعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفة من المطعون عليه الأول فى مبدأ الأمر بأنه عقد رهن حيازة وهو وصف غير سليم لاينطبق على ماهو ثابت بصلبه ، اذا التكييف من عمل القاضى لا الأخصام ، على ان المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى انه عقد وكالة بالعمولة ، كما أن قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة اعتمادا على ان عنوانه (سلفيات على أقطان) هو قول مردود بما جاء فى صلبه وسبق بيانه .

ولما كان الثابت بمحضر الحجز التحفظى الموقع على الاقطان فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ انها موجودة بمحلج المطعون عليه الأول من هذا التاريخ – أى قبل ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ تاريخ صدور امر النقل المستشكل فى تنفيذه – وكان قد استبان مما تقدم جدية مايذهب إليه من أن له على هذه الأطيان حق الامتياز وحق الحبس المستمدين من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وكان امر النقل المشار اليه قد صدر فى غير مواجهته ويعتبر بالنسبة اليه من الغير وكان فى تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للاقطان المودعة لديه ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ امر النقل المستشكل فيه . (نقض ٧/٦/١٩٥١ سنة ٢ الجزء الثالث ص ٩٩٥) .

تطبيقات المحاكم :

١ – لما كانت الصعوبة القائمة فى تنفيذ الامر على عريضة حاصلة من الغير أى من شخص خلاف الصادر ضده الأمر فان قاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ

ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ في التنفيذ أو بوقفه طبقا لما يظهر له من ظروف الدعوى ووقائعها ومستندات الطرفين فيها لانه لايجوز للمستشكل في هذه الحالة الطعن في الامر بطريق التظلم لعدم صدوره ضده . (استئناف مختلط ١٢ / ١ / ١٨٩٧ المجموعة التاسعة ص ١١٧) .

٢ - التظلم من الأوامر لايكون إلا للصادر ضده الأمر اما الغير المراد التنفيذ على أمواله فله ان يستشكل فيه وقت التنفيذ . (استئناف مختلط ٢٦ / ٢ / ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٣ ومستعجل مصر ٢٦ / ١ / ١٩٣٥ جريدة قضائية ٤٦ السنة السادسة ص ١) .

٣ - مجال الاشكال في الأمر على عريضة من الصادر ضده الأمر مقيد بضرورة توافر شرطين أولهما ان يكون طلب وقف التنفيذ على سند جدى يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وثانيهما هو عدم المساس بحجية الأمر لاسباب تتعلق بأصل الحق بمعنى انه لايجوز في مجال الاشكال التعرض للأمر بتعديل أو الغاء لاسباب تتعلق بذات الموضوع اذ ان مجال ذاك هو في التظلم من الأمر . ولما كانت حجية الأمر حجية موقوته ومن ثم فانه طالما تعدلت المراكز القانونية بعد صدوره فانه لاحرج في موقفه . كما وانه يجوز لقاضي الاشكال وقف تنفيذ الأمر مؤقتا حتى يقضى في موضوع التظلم اذا استبان له جدية الاسباب المطروحة في الاشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الأمر بحيث يترجح معها الغاء ذلك الأمر أو تعديله من محكمة التظلم والعلة في ذلك هو تمكين الصادر ضده الامر من ابداء دفاعه الذى استبان جديته في نطاق الاشكال امام محكمة التظلم . واذ كان ذلك وكان البادى ان التظلم المقام من الطالب طعنا على الأمر الوقتى محل الاشكال قد ترك للشطب ولم يجدد ومن ثم فانه ومهما كانت جدية المطاعن الموجهة إلى الأمر الوقتى والسابقة لصدوره فإن مجالها لايجدى في مجال الاشكال لمساس ذلك بحجية الأمر الوقتى وهو احد السندات التنفيذية عملا بنص المادة ٢٨٠ / ٢ مرافعات وانما مجال تلك المطاعن والاسباب هو في نطاق التظلم من الأمر الوقتى سواء إلى المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١٩٧ / ١ مرافعات أو إلى ذات القاضى الآمر بالنسبة لمن صدر عليه الأمر عملا بنص المادة ١٩٩ / ١ مرافعات . الأمر الذى يكون فيه ابداء تلك الاسباب السابقة كسند ومبرر لوقف تنفيذ الأمر الوقتى في مجال الاشكال مع ترك التظلم للشطب وعدم تجديده امر لايسانده القانون ويتعين القضاء برفض الاشكال موضوعا . (الدعوى رقم ٢٣١٧ / ١٩٨١ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمبادىء القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ٤١٢) .

٤ – المستقر عليه انه يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وقف تنفيذ الأمر على عريضة مؤقتا حتى يقضى فى موضوع التظلم اذ استبان له جدية الاسباب المطروحة فى الاشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بحيث يترجح معها الغاء ذلك الأمر أو تعديله من محكمة التظلم لابداء دفاعه الذى أستبان جديته وذلك قبل اتمام التنفيذ . وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشير إلى جدية الاشكال من الطالبة والمتضمن صدور الأمر محل الاشكال من محكمة غير مختصة محليا ومن قاض غير مختص ولائيا باصداره وان هذا وذاك من أسباب معروض امرهما على محكمة التظلم فى التظلم رقم ٩٣ لسنة ١٩٨١ مدنى بندر بنى سويف والمقام طعنا على الأمر محل الاشكال ولما كانت تلك الاسباب من الجدية بحيث يترجح معها ان تكون موضوع نظر امام محكمة التظلم فانه يتعين اجابة الطالبة بوقف تنفيذ الامر الوقتى محل الاشكال مؤقتا حتى يقضى فى التظلم المقام طعنا فيه . (الدعوى رقم ١٨٢٣ / ١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٣) .

٥ – الغير الذى لم يكن طرفا فى الأمر الوقتى له الحق فى الاستشكال فيه اذ لاحظ من افعال وأعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله . (الدعوى رقم ٤٧٩ / ١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٣)

٦ – المقرر وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات ان الأوامر على العرائض مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة بقوة القانون ومن ثم يعتبر الامر قابلا للتنفيذ بمقتضاه ولو حصل التظلم منه امام الجهة المختصة بنظره ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة به سواء كانت من طالب التنفيذ أم من المنفذ ضده ام من الغير . (الدعوى رقم ٩٨٥ لسنة ١٩٨١ تنفيذ القاهرة جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٤) .

٧ – لما كان مبنى الاشكال الراهن بطلب وقف تنفيذ الامر الوقتى محل الاشكال ان هى الا مطاعن سابقة على صدوره وليس فى الأوراق مايشير إلى قيام المستشكل بسلوك طريق الطعن الطبيعى على هذا الأمر امام الجهة المختصة ومن ثم يكون فى اجابة المستشكل إلى طلبة مساس باصل الحق . (الاشكال رقم ٤٤٥٣ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٤) .

منازعات التنفيذ فى عقد الصلح الموثق امام المحكمة :

تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على انه « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليه الدعوى اثبات ما اتفقوا ليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ماتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام » . ومؤدى هذا النص أن محضر الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة أو الذى يلحق بمحضرها يعتبر سندا تنفيذيا ويسرى عليه مايسرى على كافة السندات التنفيذية من وجوب وضع الصيغة التنفيذية عليه واعلانه قبل التنفيذ ويجوز الاستشكال فى تنفيذه إذا قام نزاع بشأن صلاحيته كسند تنفيذى كأن يكون عقد الصلح مقرر الالتزام لايمكن تنفيذه جبرا كما اذا اقر فيه احد طرفيه بثبوت علاقة ايجارية ولم يتعهد بتسليم العين او اقر بثبوت ملكية عقار دون ان يلتزم بالتسليم أو اقرار بحق ارتفاق دون ان يلتزم بعدم التعرض كذلك يجوز الاستشكال فى تنفيذ عقد الصلح اذا كان احد طرفيه ناقص الاهلية فيكون لوليه أو الوصى أو القيم عليه او له ان كان قد بلغ سن الرشد ان يتشكل فى التنفيذ واذا استبان لقاضى التنفيذ ان المستشكل كان قاصرا وقت ابرام الصلح فانه يقضى بوقف التنفيذ كذلك اذا أبرم الوصى صلحا دون اذن من محكمة الاحوال الشخصية ووثقت المحكمة الصلح فانه يجوز لقاضى التنفيذ ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى موضوع النزاع .

واذا استشكل المنفذ ضده فى تنفيذ محضر الصلح الذى وثقته المحكمة أو الحقته بمحضر الجلسة على سند من انه كان قاصرا وقت الصلح واستبان لقاضى التنفيذ انه قد بلغ سن الرشد ومضت ثلاث سنوات دون ان يتمسك بهذا البطلان بدعوى مبتدأه أو بدفع يبديه فى دعوى مرفوعه عليه فانه يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ اذ يكون حقه فى طلب البطلان قد سقط وفقا لنص المادة ١٤٠ من القانون المدنى .

منازعات التنفيذ فى أوامر الاداء :

نظم المشرع أوامر الاداء فى المواد من ٢٠١ إاى ٢١٠ من قانون المرافعات لاستيفاء الديون اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره كما تتبع هذه الاحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم أما إذا أراد الدجوع على غير هؤلاء كالمظهر وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى ، ويصدر الأمر على عريضة يقدمها الدائن إلى قاضى المواد الجزئية التى يتبعها المدين اذا كانت قيمة الدين لاتتجاوز خمسمائة جنيه وإلى رئيس الدائرة الابتدائية اذا زاد عن ذلك ، وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم يكونا اذا لم يتم اعلانهما للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر ويجوز للقاضى أن يأمر بشمول الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغيرها أو يرفض شموله بالنفاذ فإذا امر بالنفاذ جاز تنفيذ الأمر باعتباره سندا تنفيذيا رغم التظلم منه أو الطعن عليه بالاستئناف أو قبل انقضاء ميعاد التظلم أو الاستئناف اما اذا كان الامر غير مشمول بالنفاذ المعجل وانقضى ميعاد التظلم فيه واستئنافه ولم يطعن عليه بأيهما فانه يجوز تنفيذه فى هذه الحالة باعتباره نهائيا .

وفى حالة ما إذا كان امر الاداء مشمولا بالنفاذ فانه يجوز الاستشكال فيه من المدين ومن الغير ومن طالب التنفيذ بنفس القواعد والمبادىء والشروط المقررة للاشتشكال فى تنفيذ الاحكام ، غير ان الاشكال الوقتى فى امر الاداء يختلف عن الاشكال فى الحكم فى أمر واحد هو انه لايجوز تأسيس الاشكال فى الحكم على أمور سابقة على صدره اما فى امر الاداء فنظرا لأنه يصدر فى غيبة المدين ودون دعوته للحضور وسماع دفاعه فقد استقر الرأى فقها وقضاء على انه يجوز ان يبنى الاشكال على أسباب سابقة على صدوره كأن يبنى على ان سند الدين مزور أو أنه تم التخالص عنه قبل صدور امر الاداء أو ان الالتزام باطل لعيب شاب ارادة المدين كغش أو تدليس أو إكراه او ان الملتزم به كان ناقص الأهلية أو معدومها وقت تحرير سند الدين الا انه يشترط لقبول الاشكال المؤسس على امور سابقة على اصدار أمر الاداء ان يكون امر الاداء لم يصبح نهائيا بعد بأن طعن عليه بالتظلم أو الاستئناف أو كان ميعاد الطعن عليه بأيهما مازال مفتوحا اما اذا اصبح امر الاداء نهائيا بفوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف فانه لايجوز تأسيس الاشكال على أمر سابق على صدوره اذ يعد فى هذه الحالة بمثابة حكم نهائى .

وإذا طعن على أمر الاداء بالتظلم أو الاستئناف وصدر حكم فى أيهما فانه وقد عرض الأمر على المحكمة وقضت فيه سواء بالتأييد او التعديل فانه لايجوز ان يبنى الاشكال على سبب سابق على صدور الحكم فى التظلم أو الاستئناف لانه كان فى مقدور المدين ان يبدى هذا الدفاع امام محكمة التظلم او الاستئناف ، ويعتبر مايثار من اسباب سابقة على الحكم فى التظلم أو الاستئناف ماسا بحجية أى من الحكمين ولايجوز ان يبنى عليه اشكال .

وإذ كان المشرع قد رتب على عدم اعلان امر الاداء خلال ثلاثة شهور اعتباره كان لم يكن فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأمر لهذا السبب ويتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ اذا استبان له من ظاهر الاوراق جدية ذلك .

وإذا كان من المقرر انه امر الاداء لايسقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر اذا انتفت الحكمة التى أو جب من أجلها المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم أو الاستئناف فى الأمر أو إذا قبله المدين لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانع من الطعن عليه وتفريعا على ذلك لايجوز أن يؤسس الاشكال فى هذه الاحوال على سقوط الامر لعدم اعلانه .

تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه انه اذا تبين لقاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ان أمر الاداء لم يصبح بعد نهائيا وان الاسباب التى بنى عليها الاشكال بالرغم من كونها سابقة على صدوره الا انها تتسم بطابع الجد مما يصح ان تكون محل تقدير قاضى الموضوع عند التظلم أو الاستئناف كان له ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل نهائيا فى الطعن المرفوع عن الأمر . (الدعوى رقم ١٩٨٢/٢٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ ومنشور فى المبادىء القضائية للاستاذ مصطفى هرجة ص ٤١٤) .

٢ - لما كان الطالب لم يبد فى صحيفة اشكاله ثمة أسباب للاشكال فى أمر الاداء سوى ان هذا الأمر غير نهائى ومطعون عليه وهو أمر لايصلح بذاته سببا لاجابته لطلب وقف تنفيذه ذلك ان أمر الأداء محل الاشكال مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة الأمر الذى يضحى معه الاشكال على غير سند جوهرى . (الدعوى رقم ١٩٨٣/١٨٢٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥)

٣ - لما كان البادى من الأوراق ان المستشكل ضده الصادر لصالحه امر

الأداء قد تخالص مع المستشكلة عن المبلغ الصادر به أمر الاداء المستشكل فى تنفيذه ومن ثم تكون تلك واقعة لاحقة لأمر الأداء تغير من المراكز القانونية وتفقد الأمر صفته التنفيذية ويتعين لذلك القضاء بوقف تنفيذه . (الاشكال رقم ٤٥٧٢ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥)

٤ – لما كان مبنى الاشكال فى أمر الاداء هو الادعاء بالتخالص عن قيمة المبلغ الصادر به . ولما كانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل على ذلك التخالص ومن ثم تقضى المحكمة برفض الاشكال . (الاشكال رقم ٢١٣٢ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ٧ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥)

٥ – لما كان البادى ان امر الأداء المستشكل فى تنفيذه متظلم منه وكانت الاسباب التى بنى عليها الاشكال وبالرغم من كونها سابقة على صدوره تتسم بطابع الجد مما يصح ان تكون معه محل تقدير قاضى الموضوع عند نظر التظلم ومن ثم تقضى المحكمة بوقف تنفيذ امر الاداء مؤقتا حتى يفصل نهائيا فى التظلم المقام عنه . (الاشكال رقم ٤٥٦٤ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٠ / ١ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥)

٦ – لما كان المستقر عليه هو انه اذا اعتبر امر الاداء حضوريا انتهائيا (أى بعد فوات ميعاد المعارضة أو صدور حكم بالتأييد) فإن الاشكالات التى ترفع عن هذا الامر الذى يعتبر بمثابة حكم حضورى من الصادر ضده يتعين ان تبنى على اسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة عليه . وإذا كان ذلك البادى ان المستشكل الماثل قد اعلن بأمر الاداء المستشكل فيه بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٨١ وقد خلت الاوراق من ثمة مايفيداقامة المستشكل تظلما فيه ومن ثم يعتبر امر الاداء نهائيا ولايجوز لذلك المستشكل التحدى على خصمه الا بأسباب لاحقة لصدوره .وهى ما خلت منه الأوراق وانتهت المحكمة إلى رفض الاشكال (الاشكال رقم ٩٣٧ / ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٦) .

٧ – المستقر عليه فقها هو انه يمتنع الحكم بسقوط الامر ولو لم يعلن فى خلال ثلاثة اشهر اذا انتفت الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم من الأمر (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ عكاز طبعة ١٩٨٢ ص ٥٦٠ – والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية ص ٧٤) والبادى ان تظلم البنك من أمر الاداء محل الاشكال قد تم بعد فوات ميعاد الاشهر الثلاثة من تاريخ صدوره فضلا عن اقراره بعلمه به فى دعوى

الافلاس رقم ١٠٥ / ١٩٨٢ افلاس جنوب القاهرة الابتدائية . الأمر الذى تكون فيه الحكمة من الاعلان قد توافرت ويمتنع لذلك التحدى به فى مجال الاشكال . (الدعوى رقم ٥٩٣ / ١٩٨٣ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٦) .

٨ - القاعدة هى انه يجوز الاستشكال فى أمر الاداء لاسباب سابقة على صدوره وذلك مشروط بجديتها وبأن يكون باب الطعن فيه مازال مفتوحا . (الاشكال رقم ٤١٢٥ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٦) .

٩ - اذا استغلق باب الطعن فى أمر الاداء وبات نهائيا فانه يتعين ان يكون مبنى الاشكال من الصادر ضده امر الأداء لاحقا لصدوره . (الاشكال رقم ٣١٩٥ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٤ / ١٠ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٧) .

١٠ - لما كان البادى من الأوراق ان المستشكل لاينازع فى أمر الاداء سواء بأسباب سابقة أو لاحقة وكل ما استند ليه هو أن تنفيذ الأمر يلحق به ضررا ماديا ومعنويا واذ كان ذلك وكان الأمر قد اصبح نهائيا ومن ثم يكون فى القضاء بوقفه لذلك السبب مساس بأصل الحق . (الاشكال رقم ٣٧٩٧ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٦ / ١١ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٧) .

١١ - يجوز للصادر ضده الأمر الاستشكال فى أمر الاداء مستندا فى ذلك إلى سقوطه واعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه له خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدوره . (الاشكال رقم ٢٩٨٩ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٧) .

١٢ - لما كان البادى ان المستشكلة تقيم اشكالها الراهن على سند من أنها كانت ضامنة للمدين الاصلى ولم تطالبه الشركة المستشكل ضدها رغم كونه موظفا بها ومحل اقامته معروف فانه متى كان ذلك وكان من المقرر ان للدائن حق مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين (المادة ٢٨٥ / ١ من القانون المدنى) ودون ان يستطيع احدهم ان يدفع فى مواجهته بضرورة مطالبة الاخر وللدائن مطلق الحرية اذا رجع على المدينين منفردين فى اختيار من يطالبه بأداء كل الدين وليس للاخير ان يلزمه بإختصام المدين الآخر (أحكام الالتزام للدكتور انور سلطان ص ١٩٤) ولما كان ذلك وكانت المستشكلة ضامنة متضامنة مع المدين الاصلى وقد استصدرت ضدها الشركة امر الاداء محل الاشكال ومن ثم لايكون لها

دفع ذلك فى مجال الاشكال بوجوب التنفيذ على المدين الاصلى ويكون لذلك الاشكال على غير سند جدى وتقضى المحكمة لذلك برفضه . (الاشكال رقم ٢٩٥٧ لسنة ١٩٧٦ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٧٩ منشورا بالمرجع السابق ص ٤١٧) .

١٣ - لما كان المستشكل يقيم اشكاله الراهن على سند من مخالصته عن الدين الصادر به أمر الاداء بموجب المخالصة المؤرخة ٤ / ١٠ / ١٩٧٨ والمقدمة رفق حافظته . وقد انكر المستشكل توقيعه عليها ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة لاتختص بالفصل بشكل قطعى فى صحة السند من عدمه لان هذا أو ذلك قضاء فى أصل الحق يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل وكل مايحتمله اختصاصها هو بحث مدى جدية الطعن على هذا السند لتحديد الاجراء الوقتى المطلوب . واذ كان ذلك وكانت المحكمة تستبين عدم جدية انكار المستشكل ضده لتوقيعه على المخالصة المنسوب له عليها توقيع وبصمة خاتم ومن ثم تكون واقعة لاحقة تفقد الامر قوته التنفيذية وتقضى المحكمة لذلك بوقف تنفيذه . (الاشكال رقم ٢٢٩٢ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٨) .

- اشكالات التنفيذ فى قوائم الرسوم القضائية

من المقرر انه بعد صدور حكم المحكمة فى الدعوى فانه يتعين على قلم الكُتاب ان يستصدر أمرا من القاضى الجزئى أو رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم بتقدير الرسوم المستحقة فى الدعوى ان كان قد تبقى عليها رسوم خلاف التى سددت عند رفعها وذلك عملا بالمادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ثم يقوم باعلان قائمة الرسوم للمستحق عليه الرسم الذى يجوز له أن يتظلم فى القائمة امام المحضر عند اعلانه أو بتقرير فى قلم الكتاب خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه ويجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم فى خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره ولايجوز التنفيذ بقائمة الرسوم إلا بعد ان تصبح نهائية بفوات مواعيد التظلم والاستئناف فيها أو الفصل فى الاستئناف ، واذا شرع فى التنفيذ بمقتضى القائمة قبل ان تصبح نهائية جاز للمنفذ ضده ان يستشكل فى التنفيذ لهذا السبب ويتعين على قاضى التنفيذ إذا استبان له أن القائمة لم تصبح نهائية ان يأمر بوقف التنفيذ .

وفى حالة ما إذا اصبحت قائمة الرسوم نهائية فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذها بنفس الشروط والقواعد المقررة للاحكام .

ولايجوز لقلم الكتاب ان يقدر الرسوم من تلقاء نفسه ويتخذ من هذا التقدير سندا تنفيذيا حتى ولو أشر على هامش الحكم الصادر فى الدعوى بما يفيد هذا التقدير بل يتعين عليه ان يستصدر قائمة رسوم على النحو المتقدم وإلا كان لقاضى التنفيذ ان يوقف هذا التقدير الذى لايعد بحال من الاحوال سندا تنفيذيا .

واذا أصبحت قائمة تقدير الرسوم واجبة النفاذ فانه يجوز لمن صدر ضده أمر التقدير أن يستشكل فى التنفيذ بشرط ان تكون اسباب الاشكال لاحقة على صدور القائمة أو الحكم الصادر فى التظلم منها أو فى الاستئناف لان الاسباب السابقة على صدورها محلها التظلم من الأمر أو استئنافه فيجوز للصادر ضده القائمة رفع اشكال فى تنفيذها استنادا إلى انها لم تعلن اليه أو انها لم توضع عليها الصيغة التنفيذية أو لأنها لم تصبح نهائية لعدم فوات ميعاد التظلم والاستئناف أو لأنه طعن عليها فعلا أو لانقضاء الالتزام بالوفاء أو لأى سبب أخر متى كان سبب الانقضاء لاحقا على تاريخ صدور القائمة ، وإذا استبان لقاضى التنفيذ ان ظاهر الاوراق يؤيد ادعاء المستشكل قضى بوقف التنفيذ .

ولايجوز الاستشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لان ذلك لايترتب عليه اى بطلان

أحكام النقض :

١ - البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا افصاحا عن أصل دستورى أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة والشعب - وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما مقتض لأى التزام عنه من القاضى عند النطق به أو الإفصاح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره ، مما مقتضاه أن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لا حقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فإن خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٦٣٦) .

تطبيقات المحاكم :

١ - متى أصبح أمر تقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الإستشكال فى تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر ضده أن يبنى إشكاله إلا على أسباب لا حقة على صدوره فمحلها التظلم من الأمر أمام المحكمة أو القاضى الذى أصدره . (الدعوى رقم ٩٢١ / ١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ٤١٩) .

٢ - إذا أصبح الحكم إنتهائيا وكان المدعى عليه ملزم فى الحكم بالمصاريف فإنه يجوز التنفيذ بالرسوم ضده بعد إستصدار قائمة ضده بالرسوم . وهذا لا ينفى أن كلا من المدعى عليه مسئول أمام قلم الكتاب بالمصروفات . (الدعوى رقم ٦٠٧ / ١٩٧٣ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٥ / ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٩ .

٣ - لا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا إنقضى ميعاد المعارضة فيه . فإذا طعن بالمعارضة فإنه لا ينفذ إلا إذا إنقضى ميعاد الإستئناف .

(الدعوى رقم ١١٤٣ / ١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٩)

٤ - من المقرر أنه متى أصبح أمر تقدير الرسوم واجب النفاذ جاز الاستشكال فى تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر الأمر ضده أن يبنى إشكاله إلا على أسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر فى التظلم ولقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يفحص هذه الاعتراضات أخذا من ظاهر المستندات فان استبان له أنها تتسم بطابع الجد قضى بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل نهائياً فى موضوع النزاع .

(الاشكال رقم ٢٢٧٠ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ١٠ ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٠) .

٥ - اذا كان المستشكل من الغير فانه يتعين وقف تنفيذ قائمة الرسوم اذا كان الاستمرار فى تنفيذها فيه ضرر بحقوقه وتكون ثابتة بمستندات لا يحوطها الشك .

(الاشكال رقم ١١٨٠ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٠) .

٦ - الرسوم القضائية هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها وتتقادم بخمس سنوات عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

(الاشكال رقم ٢٩٢٤ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٠) .

٧ - لما كان البادى أن الصورة المعلنة للمستشكلين خالية من الصيغة التنفيذية وكذلك من تكليف المدين بالوفاء وتحديد المطلوب منه الامر الذى يكون الاشكال قد أقيم على سند جدى .

(الاشكال رقم ٤٨٧٦ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢١) .

٨ - لما كان البادى من ظاهر المستندات أن أمر التقدير المرفق بأوراق التنفيذ قد جاء خلوا من ثمة توقيع لرئيس الهيئة التى أصدرت الحكم من ثم فانه لا يجوز التنفيذ اقتضاء له .

(الاشكال رقم ١٥٨٧ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢١) .

٩ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

المعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ أن الرسوم القضائية المستحقة تقدر بأمر يصدره القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويكون الأمر قابلا فيه للمعارضة بميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره كما وأنه لا يجوز تنفيذ أمر التقدير الا اذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه فاذا طعن فيه بالمعارضة فانه لاينفذ الا اذا انقضى ميعاد الاستئناف – وحيث أنه وترتيبا على ذلك ولما كان أمر التقدير محل الاشكال قد جاء خاليا من ثمة توقيع للقاضى وانما جاء على شكل خطاب موجه من الأمين العام الى المحضر ومن ثم فانه يكون قد جاء على غير ما رسمه المشرع . (الاشكال رقم ٨٣٣ / ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٢) .

منازعات التنفيذ فى أمر تقرير اتعاب ومصاريف الخبراء

وفقاً لنص المادة ١٥٧ من قانون الاثبات تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى الدعوى فاذا لم يصدر الحكم خلال ثلاثة شهور من تاريخ ايداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها كان للخبير أن يتقدم طالبا تقدير أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى ووفقاً لنص المادة ١٥٨ من قانون الاثبات يستوفى الخبير ما قدر له من الأمانة السابق ايداعها ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على الخصم الذى طلب تعيين الخبير وكذلك على الخصم الذى قضى بالزامه بالمصروفات .

ومقتضى نص المادة ١٥٩ من قانون الاثبات يكون للخبير ولكل خصم أن يتظلم من أمر التقدير خلال ثمانية الأيام التالية لاعلانه ووفقاً لنص المادة ١٦٠ لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر مع تخصيصه لأداء مايستحقه الخبير ونصت المادة ١٦١ على أن يحصل التظلم بتقرير بقلم الكتاب ويترتب على رفعة وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشوره بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد (ثلاثة أيام) على أنه إذا كان قد حكم نهائياً فى شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات .

ومؤدى النصوص المتقدمة أن أمر التقدير بأتعاب ومصاريف الخبير يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره ويتعين على قلم الكتاب وضع الصيغة التنفيذية عليه .

ويصدر أمر التقدير ضد الخصم الذى طلب تعيين الخبير اذا لم يكن قد صدر حكم فى الدعوى أما بعد صدور الحكم فيصدر أمر التقدير أما على الخصم الذى

طلب تعيينه أو على الخصم الذى الزم بالمصروفات أو عليهما معاً وهو أمر متروك لتقدير القاضى .

وفى حالة رفع التظلم فى أمر التقدير فإنه يترتب على ذلك وقف قوته التنفيذية بقوة القانون الى أن يفصل فى التظلم أياً كان الشخص الذى رفع التظلم الا أن التظلم لا يكون مقبولاً من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأتعاب ومصاريف الخبير ولما كان أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير سنداً تنفيذياً فإنه يجوز الاستشكال فيه كأى سند تنفيذى آخر فيجوز ان ينبنى الاشكال على أن أمر التقدير غير مذيل بالصيغة التنفيذية أو انه لم يعلن قبل الشروع فى التنفيذ أو أنه تم التظلم منه ومع ذلك فان المحضر استمر فى اجراءات التنفيذ أو أن المبلغ الصادر به الأمر قد انقضى بالوفاء بعد صدور الأمر أو سقط بالتقادم أو بأى سبب من اسباب انقضاء الالتزام أو لأن التنفيذ على مال لا يجوز الحجز عليه وغير ذلك من الأسباب التى يجوز تأسيس الاشكال عليها .

الاشكالات الوقتية التى تثار بشأن الكفالة فى الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل:

لا يجوز للمنفذ ضده الحكم الاستشكال فى تنفيذه تأسيساً على أن المحكمة قضت بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة مع أنها واجبة بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٨٩ مرافعات لصدور الحكم فى مادة تجارية أو أن المحكمة قضت باعفاء المحكوم له منها بغير ان يطلب ذلك فى الحالات التى يوجب عليه القانون إبداء هذا الطلب إذ يتعين رفض الاشكال فى هاتين الحالتين حتى على فرض صحة دفاع المستشكل لأن اجابته لطلبة تؤدى الى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه اما اذا كان طلب المستشكل ليس من شأنه المساس بحجية الحكم المنفذ به كما اذا كان الحكم لم ينص على تقديم الكفالة وكان الإعفاء منها مؤداه عدم اشتراطها لصدور الحكم فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات وامتنع المحضر عن التنفيذ محتجاً فى ذلك ان تقديم الكفالة واجبة فإن اجابة المستشكل الى طلبه.ليس من شأنها المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأن المحكوم له يجوز له اجراء التنفيذ مؤقتاً بدون كفالة أو إذا أوقف المحضر التنفيذ من تلقاء نفسه زاعماً ان الحكم لا يجوز تنفيذه إلا بعد دفع الكفالة ثم أقام طالب التنفيذ اشكالاً وقتياً طلب فيه من قاضى التنفيذ أن يقضى بالاستمرار فيه فانه يجيبه الى طلبه لأنه إن لم يفعل يكون قد مس حجية الحكم المنفذ به .

واذا اتفق الطرفان على أن التنفيذ مشروط بدفع الكفالة إلا انهما اختلفا حول شروط قيام الكفالة وما اذا كانت الشروط التى نص عليها المشرع فى المادة ٢٩٢

مرافعات متوافره أم لا ففى هذه الحالة يشترط لصحة التنفيذ قيام المحكوم له بتقديم الكفالة على النحو المنصوص عليه فى المادة ٢٩٣ مرافعات ومؤداها أنه مخير بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها إيداع نقود أو أوراق مالية فى خزانة المحكمة وثالثها قبوله إيداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو بتسليم الأشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقتدر فإذا استشكل المنفذ ضده على سند من أن المحكوم له لم يقدم الكفالة على النحو السالف بيانه وكان ظاهر المستندات يؤيده فإن قاضى التنفيذ يجيبه إلى طلبه فى هذه الحالة ويقضى بويقف التنفيذ .

وقد أوجب المشرع على المحكوم له فى المادة ٢٩٤ مرافعات أن يعلن المحكوم ضده بالطريق الذى اختاره لتقديم الكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء وأجاز المشرع فى المادة ٢٩٥ مرافعات لذى الشأن خلال الثلاثة الأيام التالية للإعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع وعلى ذلك لا يجوز لطالب التنفيذ مباشرة الإجراءات إلا بعد مضى الأيام الثلاثة فإذا رفعت دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس فلا يجوز له اتخاذ أى إجراء إلا بعد أن يحكم برفضها أو يقضى فيها بحكم ينهى الخصومة فيها ضد رافعها فإذا باشر المحكوم له التنفيذ قبل مضى الأيام الثلاثة أو قبل أن يقضى فى دعوى المنازعة فى حالة رفعها كان للمحكوم ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ مستشكلاً فيه وعليه أن يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر المستندات أن مباشر التنفيذ خالف الإجراءات التى نص عليها القانون على النحو السالف بيانه .

وفى حالة ما إذا اختار طالب التنفيذ إيداع المبلغ الذى سيحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فقد ذهب رأى فى الفقه إلى عدم لزوم إعلان المنفذ ضده بذلك لأنه فى هذه الحالة ينتفى أى سبب للمنازعة ويكون للمحكوم له البدء فورًا فى التنفيذ لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المنازعة فى طريق تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفى بالضمان إما فى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة فى ذلك لأن هذا الأمر سيتم بمجرد حصول التعهد وبمعرفة المحضر الذى يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ وأضافوا أنه لهذا جاءت المادة ٢٩٥ مرافعات قاطعة الدلالة على قصر المعارضة على الحالتين الأوليين الواردتين فى صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة وهى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٦ . والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٩٥ والتنفيذ

للدكتور عبد الباسط جميعى طبعة سنة ١٩٧٥ ص ٩٢ ومستعجل إسكندرية ٢٢ / ١١ / ١٩٥٣ فى الدعوى رقم ٢٩٠٣ لسنة ١٩٥٣) ونادى الرأى الآخر بأن الرأى الأول يتعارض مع عموم النصوص التى لا تتضمن هذه التفرقة خصوصًا وأن المحكوم عليه قد يرى أن النفاذ المعجل سيصيبه بضرر لا يكفى لتعويضه مجرد حصوله على حصيلة التنفيذ فمصلحته فى المنازعة قائمة حتى فى هذه الصورة من صور تنفيذ الكفالة (الدكتور محمد عبد الخالق عمر صفحة ١٤١ ومستعجل مصر ٢٧ / ١١ / ١٩٥١ المحاماة سنة ٢٣ ص ٥٣٤) والرأى الأول هو الراجح فقهًا وقضاءاً وهو الذى نؤيده ومن ثم إذا اختار طالب التنفيذ إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة وشرع فى التنفيذ دون أن يعلن المحكوم عليه بهذا الخيار إلا أن الأخير استشكل فى التنفيذ لهذا السبب فإنه يتعين رفض الإشكال فى هذه الحالة لأنه لا يقوم على سند من الجد .

أحكام النقض :

النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه على أنه « فى الأحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر » مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار اليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن اعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء ، ثم اضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع وإذ كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا اجباريا بتسليم الطاعن بصفته مصفياً موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم باعمال شرط الكفالة وفقاً لنص المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلاً وإذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضاً فى المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده باثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٩١ .

تطبيقات المحاكم :

١ - إعلان الطريق الذى اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم فى حالة ما إذاً قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزانة المحكمة ، لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة على طريق تقديم الكفالة ، والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفى بالضمان ، ومن ثم إذا اختار المستشكل لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة وشرع فى التنفيذ دون إعلان المستشكل بهذا الخيار ، فإن الإشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لإغفال الإعلان سالف الذكر يكون غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ . (مدنى مستعجل اسكندرية ٢٢ / ١١ / ١٩٥٣ فى الدعوى رقم ٢٩٠٣ لسنة ١٩٥٣ منشور بقضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ٢ ص ٨٧٧) .

٢ - حددت المادة ٤٧٥ من قانون المرافعات (القديم وتقابل المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات القائم) الطرق اللتى يتم بها تقديم الكفالة بالمعنى المقصود قانونا ، فإذا كان الحكم قد نص على النفاذ بشرط الكفالة وأعلن الدائن خيار الكفالة إلى مدينه قائلا أنه كفيل نفسه ثم مضت الثلاثة الأيام المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ مرافعات دون أن يعارض المدين فى اقتدار الكفيل ، فلا يجوز أن يقال أن تفويت الميعاد المذكور يجعل الحكم واجب النفاذ ، لا يجوز أن يقال هذا ، لأن المادة ٤٧٥ مرافعات لم توضع لمثل هذه الحالة ، بل وضعت لحالة المجادلة فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع ، أما فى هذد الحالة فليس هناك كفالة بالمعنى القانونى وليس هناك إيداع ، فالعمل الذى أتاه الدائن فى هذه الحالة لا يعتبر كفالة قانونية حتى يصح القول بإمكان المنازعة فى كفايتها . (مستعجل مصر ١٩ / ٨ / ١٩٥٠ المحاماة سنة ٣١ ص ٨٠٥)

منازعات التنفيذ فى مصاريف الدعوى التى لم تقدر :

وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ونصت المادة ١٨٩ من قانون المرافعات على أن « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة٢٠٠ » كما نصت المادة ١٩٠ مرافعات على أنه « يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام » وعلى ذلك إذا لم تقدر المحكمة المصاريف فى الحكم واكتفت بإلزام أحد الخصوم بها دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيقدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم لصالحه ويعلن هذا الأمر للمحكوم عيه بالمصاريف وإذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق أن دفع أتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع على المحكوم عليه ، أما إذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الأولى أن تقدر المصاريف تبعا لما حكم به استئنافيا بل يجب أن يكون التقدير فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكميلا لحكمها ولا يكفى مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم .

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الأحكام التى أصدرها وينظر التظلمات التى ترفع فى شأنها ويختص أيضًا بإصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وبنظر التظلمات فى هذا الأمر واختصاصه فى هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لأنه يقوم على علاقة التبعية بين الأصل وبين الفرع .

وإذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة

التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانوني وجاز لقاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة .

وإذا رفع تظلم فى تقدير المصاريف فإنه يجب أن ينصب التظلم على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأى حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم التى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله فى الحكم ، فإذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض الطلب على سند من أن هذا الإغفال مؤداه أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف إنما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع ، وعلى ذلك إذا قدرت المصاريف فى الحكم نفسه فإن التنفيذ بها والاستشكال فيها يخضع لما يخضع له الحكم ، أما إذا قدرت بأمر على عريضة فإن الأمر يختلف إذ لا يكفى مجرد صدور الأمر من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بتقدير المصاريف بل ينبغى أن يصبح هذا الأمر سندا تنفيذيا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد أصبح نهائيا بأن انقضت مواعيد التظلم فيه والاستئناف إن كان قابلا أو طعن فيه فعلا بأحدهما أو بالاثنين وأصبح نهائيا كما يشترط أيضا أن يكون الحكم الأصلى الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف قد أصبح بدوره نهائيا واجب التنفيذ أو مشمولا بالنفاذ المعجل فإنه يجوز التنفيذ بأمر التقدير إذا كان قد أصبح نهائيا ذلك أن نهائية الحكم الأصلى أو شموله بالنفاذ المعجل وإن كان شرطا لقابلية أمر التقدير للتنفيذ إلا أنه يتعين أن يصبح أمر التقدير نهائيا لأن هناك فرق بين تحديد الملتزم بالمصاريف بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ وبين الأمر الصادر بتقدير المصاريف ويتعين بالإضافة إلى ما تقدم أن توضع الصيغة التنفيذية على الأمر ويعلن بها الصادر ضده قبل التنفيذ وأن تتخذ جميع إجراءات التنفيذ اللازمة لتنفيذ أى سند تنفيذى .

وإذا ألغى الحكم الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف فى أى درجة من درجات التقاضى ترتب على ذلك إلغاء أمر التقدير حتى لو كان قد رفض التظلم فيه وأصبح نهائيا وعلى ذلك إذا شرع فى التنفيذ بأمر تقدير مصاريف، فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يستشكل فى تنفيذه إذا لم كان لم يصبح نهائيا أو لم يعلن إليه قبل التنفيذ أو كان الحكم الأصلى غير قابل للتنفيذ أو لم يعلن قبل التنفيذ أو ألغى أو عدل بالنسبة لتحديد الملتزم بالمصاريف أو غير مذيل بالصيغة التنفيذية وإذا استبان لقاضى التنفيذ أن المنازعة تقوم على سند من الجدية تؤيدها ظاهر المستندات فإنه يتعين عليه أن يجيب المستشكل إلى طلبه .

كذلك يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الأصلى الصادر بالإلزام وبتحديد الملتزم بالمصاريف إذا كانت المصاريف لم تقدر فى الحكم ولم يستصدر بها أمر تقدير وقدرها قلم الكتاب على هامش الحكم لأن تقدير قلم الكتاب لا يقوم مقام صدور أمر تقدير وصيرورته نهائيا ويجوز إعلان الحكم الصادر بالإلزام وبتحديد الملزم بالمصاريف مع أمر تقدير المصاريف بشرط أن يكون كل منهما يحمل الصيغة التنفيذية كما يجوز إعلان كل منهما على حده والمهم أن يتم إعلان الاثنين قبل بدأ التنفيذ ويتعين أن تكون أسباب الإشكال فى الحكم الصادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف أو فى أمر تقدير المصاريف مبنية على أمور لاحقة على صدور أحدهما أو كلاهما وإلا كان فى ذلك مساسا بحجيتها (راجع فيما تقدم مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥١٥ وما بعدها ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٧ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٤ وما بعدها ، ص ٨٣٢ وما بعدها)

منازعات التنفيذ فى الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب وفى إجراءات الحجز :

نصت المادة ١٦٧ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن « يتبع فى تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون إحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى والأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » وعلى ذلك فإن تحصيل ديون الضرائب يتم وفقا لأحكام قانون الحجز الإدارى فيما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ١٦٤ من القانون الأخير فى فقرتها الأولى أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على جميع أموال المدينين بها أو المللتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون » ونصت الفقرة الثانية منها على أن « يكون دين الضريبة واجب الأداء فى مقر مصلحة الضرائب وفروعها دون حاجة إلى مطالبة فى مقر المدين » ونصت المادة ١٦٥ منه على أن « يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصوص عليها فى هذا القانون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانونا بأدائها وبغير إخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم مدينون بها وتوقع هذه الأوراد من الموظفين الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ونصت المادة ١٦٦ فى فقرتها الأولى على أن يكون لمصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذى بقيمة ما يكون مستحقا من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم أداؤها فى المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكون إقرار الممول فى هذه الحالة سند التنفيذ » ونصت فى فقرتها الثانية على أن للمصلحة أيضا حق توقيع الحجز التنفيذى بقيمة المبالغ الإضافية للضريبة المنصوص عليها فى المواد المشار إليها من ذات القانون وبقيمة الغرامات والتعويضات المشار إليها فى المواد المنصوص عليها فى نفس القانون وبقيمة المبالغ التى تنص المواد التى أوردها على حجزها وتوريدها للخزانة إذا لم يقم الممول الملتزم بأداء المبالغ الإضافية للضريبة أو الملتزم بالتوريد بالأداء فى المواعيد المحددة ودون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر بقيمة ما لم يتم أداؤه فى هذه المواعيد قرار إدارى من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هو سند التنفيذ ثم نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن لا يخل توقيع الحجز التنفيذى المشار إليه فى هذه المادة

بحق مصلحة الضرائب فى ربط الضرائب المستحقة » ونصت المادة ١٤٩ من ذات القانون على ما يلى : « يكون للإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية »

ويكون الإعلان صحيحا قانونا سواء تسلم الممول الإعلان من المأمورية المختصة أو بمحل المنشأة أو بمحل أقامته المختار الذى يحدده .

وفى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها وتعذر إعلان الممول بإحدى الطرق المشار إليها وكذلك فى حالة رفض الممول تسلم الإعلان يثبت ذلك بموجب محضر يحدده أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر ذلك فى لوحة المأمورية المختصة مع لصق صورة منه على مقر المنشأة .

وإذا ارتد الإعلان مؤشرا عليه بما يفيد عدم وجود المنشأة أو عدم التعرف على عنوان الممول يتم إعلان الممول فى مواجهة النيابة العامة بعد إجراء التحريات اللازمة بمعرفة أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية .

ويعتبر النشر على الوجه السابق والإعلان فى مواجهة النيابة العامة إجراء قاطعًا للتقادم .

ويكون للمول فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة أن يطعن فى الربط وفقا للمادة ١٥٧ من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز عليه وإلا أصبح الربط نهائيا »

كذلك فقد أوجبت المادة ٤٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتى وردت فى شأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية « على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدور الورد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية » .

ونصت المادة ٧٠ / ١ من القانون والتى وردت فى شأن الضريبة على المرتبات على أن « يلتزم أصحاب الأعمال والملتزمون بدفع الإيراد الخاضع للضريبة بأن يحجزوا ما يكون عليهم دفعة من المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون قيمة الضرائب المستحقة » ووفقا للفقرة الثانية من المادة يتعين عليهم أن يوردوا لمأمورية الضرائب المختصة خلال الخمسة عشر يوما الأولى من كل شهر قيمة ما خصموه من الدفعات التى أجروها فى الشهر السابق وأجازت المادة ٧٢ فى فقرتها الأولى « للمول خلال شهر من تاريخ تسليم الإيراد الخاضع للضريبة أن يعترض على ربط الضريبة بطلب يقدم إلى الجهة التى قامت بخصم الضريبة وأوجبت الفقرة الثانية على هذه الجهة أن ترسل الطلب مشفوعا بردها إلى مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن تتولى المأمورية فحص الطلب فإذا تبين لها جدية الاعتراضات التى أبداها الممول قامت بإخطار الجهة المشار إليها لتعديل ربط الضريبة ، أما إذا لم

تقتنع بصحة الاعتراضات فيتعين عليها إحالة الطلب إلى لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون مع إخطار صاحب الشأن بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة وأوجبت المادة ٨٨ من نفس القانون بشأن أرباح المهن غير التجارية « على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدور الورد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية وعلى المصلحة أن ترد للممول من تلقاء ذاتها المبالغ التى تكون قد وردت إليها بالزيادة على الضريبة المستحقة عليه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتنبيه بصدور الورد ، وإلا استحق عليها مقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى المصرى على الودائع النقدية ابتداء من نهاية مدة الثلاثين يوما حتى تاريخ الرد .

كذلك فقد نصت المادة ١٠٦ على أن تسرى أحكام الفصل الخامس من الباب الثانى منه - أى المواد من ٣٨ إلى ٤١ الخاصة بإجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - على الضريبة العامة على الدخل كما نصت المادة ١٠٧ فى شأن الضريبة الأخيرة (الضريبة العامة على الدخل) على أنه إذا كان الممول قد طعن فى ربط أى عنصر من عناصر الدخل أو الإيراد الخاضع لضريبة نوعية فإن الضريبة العامة على الدخل لا تكون واجبة الأداء بالنسبة لعنصر الضريبة النوعية المطعون فيه ، ويعدل الربط كلما طرأ تعديل على ربط عنصر الضريبة النوعية لأى سبب وأنه فى حالة الطعن فى ربط الضريبة العامة على الدخل فلا يحال إلى لجنة الطعن غير أوجه الخلاف التى لم يتناولها الطعن فى عنصر الضريبة النوعية وكذلك لا يحال إليها الخلاف الخاص بربط ضريبة نوعية أصبح نهائيا .

وبالنسبة للضريبة على أرباح شركات الأموال فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون على ما يأتى :

على المصلحة أن تخطر الشركة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها وأن تدعوها إلى موافاتها كتابة بملاحظاتها على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذ أجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار ويتم ربط الضريبة على النحو الآتى :

١ - إذا وافقت الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير تربط المصلحة الضريبة على مقتضاه ويكون الربط غير قابل للطعن كما تكون الضريبة واجبة الأداء .

٢ - إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم تقم بالرد فى الميعاد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل أو التقدير ، تربط المأمورية الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون واجبة الأداء على أن تخطر الشركة بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تحدد لها فيه ميعاد ثلاثين يوما لقبوله أو الطعن فيه طبقا لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون .

فإذا وافقت الشركة على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا .

أما إذا لم توافق الشركة على الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن .

٣ - إذا لم تقدم الشركة الإقرار والمستندات وفقا لأحكام المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من هذا القانون ، تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأى المأمورية المختصة ، وتكون الضريبة واجبة الأداء .

ويكون للشركة إبداء ملاحظاتها على هذا التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها الإخطار . وللشركة أن تطعن فى التقدير وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من هذا القانون .

وقد نصت المادة ١٥٧ على ما يلى :

مع عدم الإخلال بحكم المادة ٧٢ من هذا القانون يكون للممول خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بربط الضريبة فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ٤١ والمواد ٨٦ ، ١٠٦ والفقرة ٢ من المادة ١٢٥ من هذا القانون أو من تاريخ توقيع الحجز عليه فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٤٩ من هذا القانون أن يطعن فى الربط فإذا انقضى هذا الميعاد دون طعن أصبح الربط نهائيا .

ويرفع الطعن بصحيفة من ثلاث صور يودعها الممول للمأمورية المختصة وتسلم إحداها للممول مؤشرا عليها من المأمورية بتاريخ تقديمها وتثبت المأمورية ملخص الصحيفة فى دفتر خاص وتعد كذلك ملخصا بالخلاف مع بيان أساس تقدير المصلحة للأرباح وعناصر ربط الضريبة .

وعلى المأمورية خلال ستين يوما من تاريخ تقديم صحيفة الطعن أن ترسلها إلى لجنة الطعن مشفوعة بملخص الخلاف والإقرارات والمستندات المتعلقة به وأن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعرض الخلاف على لجنة الطعن .

فإذا انقضى الميعاد المذكور ولم يخطر الممول بذلك كان له أن يعرض الأمر كتابة على رئيس اللجنة مباشرة أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى رئيس اللجنة خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه أو وصول خطاب الممول إليه أن يطلب من المأمورية إحالة الخلاف إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوما على الأكثر وإلا جاز له

أن يصدر قرارا بتغريم المأمورية المختصة مبلغ عشرة جنيهات على الأقل وإخطار رئيس المصلحة لمساءلة رئيس المأمورية إداريا .

ويستفيد الشريك الذى لم يعترض أو يطعن من اعتراض أو طعن شريكه .

ويجوز للجنة عند رفض الطعن إلزام الطاعن بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ على أن تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ على أن تلتزم اللجنة بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضى ويعلن كل من الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وتكون الضريبة واجبة الأداء على أساس مقدارها المحدد فى قرار لجنة الطعن ، ولا يمنع الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية من أداء الضريبة .

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المؤقتة فى الحجز الإدارى الذى يتوقع استيفاء لدين الضرائب :

يختص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية التى تقوم بين المولين ومصلحة الضرائب إذا أسست الإشكالات على بطلان فى الإجراءات أو لأن دين الضريبة لم يستحق بعد أو لأن الضريبة سقطت بالتقادم وذلك على النحو التالى .

أولا : طلب وقف التنفيذ مؤقتا بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها :

يوجب القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول على النحو السالف بيانه فإذا خالفت مصلحة الضرائب الإجراءات الشكلية التى أوجبها القانون واتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول فإن ذلك يجيز له أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يقضى مؤقتا بوقف تنفيذ ورد الضريبة حتى قبل توقيع الحجز الإدارى إلى أن يفصل موضوعا فى دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة كما يجوز له أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز كذلك يختص قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز بشرط أن يكون الحجز باطلا بطلانا مطلقا لا يقبل شكا أو تأويلا .

ثانيا : طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد :

لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تتخذ أى إجراء تنفيذى ضد الممول قبل الموعد

المحدد لاستحقاق الضريبة ، وعلى ذلك إذا شرعت مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز الإدارى على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد استحقاقها جاز للممول الالتجاء لقاضى التنفيذ بطلب مؤقت بوقف تنفيذ الحجز . أما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلا فإنه يجوز للممول أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا كما يجوز له أن يطلب عدم الاعتداد بالحجز لأن الحجز يكون باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا .

ثالثا : طلب وقف التنفيذ لأن ربط الضريبة لم يصبح نهائيا :

بين القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قواعد ربط الضريبة فى كل نوع من الأنواع الخمسة التى تناولها على التفصيل السابق بيانه ونوجزها على النحو التالى :

١ - إذا لم يقدم الممول إقراره لمصلحة الضرائب أو لم يقدم المستندات أو البيانات التى ألزمه القانون بتقديمها قامت المصلحة بربط الضريبة بطريق التقدير وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا ولو طعن فيها الممول أمام لجنة الطعن .

٢ - إذا قدم الممول إقراراه وقبلته مصلحة الضرائب قامت بربط الضريبة على أساسه أما إذا أحدثت به تصحيحا أو تعديلا أو لم تعتد به فيتعين عليها أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار إليه .

٣ - إذا وافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير ربطت عليه الضريبة ولا يجوز له الطعن على الربط وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا .

أما إذا لم يوافق على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأيها فإذا وافق الممول على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا وتكون الضريبة مستحقة الأداء فورا .

٤ - إذا لم يوافق الممول على الربط وطعن عليه فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما ورد فى إقراره أو ما قبله من ملاحظات المصلحة وذلك حتى تصدر لجنة الطعن قرارها فى النزاع المطروح عليها .

٥ - إذا أصدرت لجنة الطعن قرارها فى النزاع قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة أو تعديلها وفقا له ويكون قرار اللجنة واجب التنفيذ بمجرد إعلانه إلى كل

من مصلحة الضرائب والممول ويكون دين الضريبة واجب الأداء فورا حتى ولو طعن عليه الممول أمام المحكمة الابتدائية .

ولا يجوز لقاضى التنفيذ إذا رفع إليه اشكال مؤقت فى تنفيذ قرار اللجنة أن يقضى بوقف تنفيذ قرارها إلا إذا كان مبنى الإشكال سبب لاحق على صدور القرار كما إذا كان قرار اللجنة قد نفذ بتوقيع الحجز قبل إعلانه أما إذا كان مبنى الإشكال سبب سابق على صدور القرار فلا يختص قاضى التنفيذ بنظره سواء أسسه على بطلانه لعيب فى الإجراءات أم على الأسس التى استندت إليها اللجنة فى تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة .

وفى حالة ما إذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب على قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية وقضت فى النزاع فإن حكمها ينفذ حتى ولو طعن عليه أمام محكمة الاستئناف حتى تحسم النزاع .

طلب وقف التنفيذ مؤقتا بسبب توقف المنشأة عن العمل :

نصت المادة ٢٩ / ١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه إذا توقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه توقفا كليا أو جزئيا تفرض الضريبة على الأرباح الفعلية حتى التاريخ الذى توقف عن العمل .

وبينت الفقرة الثانية من المادة المقصود بالتوقف الجزئى بأنه إنهاء الممول لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التى يزاول فيها نشاطه .

وأوجبت الفقرة الثالثة من المادة على الممول للانتفاع بهذا الحكم أن يخطر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من التاريخ الذى توقف فيه العمل وإلا التزم بالضريبة المستحقة على أرباح الاستغلال عن سنة كاملة كما ألزمته الفقرة الرابعة من نفس المادة أن يتقدم بإقرار خلال تسعين يوما من تاريخ التوقف مبينا به نتيجة العمليات بالمنشأة حتى تاريخ التوقف مرفقا به المستندات والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة .

وفى حالة توقف المنشأة بسبب وفاة صاحبها أو إذا توفى صاحبها خلال مدة الثلاثين يوما المحددة لقيامه بالإخطار عن التوقف فقد ألزمت الفقرة الرابعة من المادة ورثته بالإخطار عن التوقف خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ وفاة مورثهم مع التقدم بالإقرار خلال تسعين يوما من هذا التاريخ .

وأجازت الفقرة الأخيرة من المادة للشريك الذى لم يقم بالإخطار عن التوقف أن يستفيد من إخطار غيره من الشركاء بهذه الواقعة .

وترتيبا على ماتقدم إذا شرعت مصلحة الضرائب فى التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة عن سنة كاملة فى حين أن المنشأة قد توقفت عن العمل خلال هذه السنة

فإنه يجوز للممول أو ورثته أو شركائه على حسب الأحوال أن يطلبوا وقف التنفيذ مؤقتًا بالنسبة للمدة التى توقفت فيها فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن المنشأة قد توقفت فعلا خلال هذه الفترة وأن الممول أو الورثة أو أحد الشركاء كان قد أخطر مصلحة الضرائب بذلك قضى بوقف تنفيد إجراءات تحصيل الضريبة عن فترة التوقف .

طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشاة :

نصت المادة ٣٠ / ١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن يسرى على التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم التوقف عن العمل وتطبق عليه أحكام المادة ٢٩ من القانون وأوجبت على المتنازل إليه إخطار مأمورية الضرائب المختصة بهذا التنازل خلال ثلاثين يوما من تاريخ حصوله ، ويكون المتنازل والمتنازل إليه مسئولين بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل وكذلك عما استحق من ضرائب على الأرباح الرأسمالية التى تتحقق نتيجة هذا التنازل .

وخولت الفقرة الثالثة من المادة للمتنازل إليه أن يطلب من مأمورية الضرائب المختصة أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها عن المنشآت المتنازل عنها وألزمت الفقرة الرابعة من المادة مأمورية الضرائب أن توافى المتنازل إليه بالبيان المذكور خلال تسعين يوما من تاريخ الطلب ورتبت على عدم قيامها بذلك براءة ذمته من الضريبة المطلوبة وأن تكون مسئوليته محدودة بمقدار المبالغ الواردة فى هذا البيان .

كما بينت الفقرة الخامسة أن التنازل لا تكون له حجية فيما يتعلق بتحصيل الضرائب ما لم تتخذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها .

وخولت الفقرة الأخيرة من المادة للمتنازل إليه حق الاعتراض أو الطعن بالنسبة للضريبة المسئول عنها .

وتفريعا على ما تقدم إذا قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة على الممول باعتبار أن نشاط المؤسسة إستمر لمدة سنة كاملة حاله أن الممول تنازل عنها للغير بعد ستة أشهر مثلا وانقطعت صلته بها من تاريخ التنازل وأنه أخطر مصلحة الضرائب بهذا التنازل فى الميعاد الذى حدده القانون فإنه يجوز له أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ ويطلب فيه وقف إجراءات تحصيل الضريبة عن المدة اللاحقة للتنازل الصادر منه وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية دفاعه إجابة لطلبه .

مدى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية فى الحجز الإدارى الذى يتوقع استيفاء لدين من ديون الضرائب :

إذا رفع المدين دعوى أمام قاضى التنفيذ وطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب الحكم ببطلان هذا الحجز أو رفعه فإن منازعته لا تكون منازعة تنفيذ موضوعية لأن النزاع فيها يدور حول الألتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله أداريا فقط دون مساس بهذا الحجز أما إذا طلب المدين الحكم ببطلان الحجز أو رفعه استنادا إلى براءة ذمته من دين الضريبة أو لأن دين الضريبة شابه عيب موضوعى أو شكلى يبطله فإن هذه المنازعات وإن كانت منازعات تنفيذ موضوعية إلا أن قاضى التنفيذ لا يكون مختصا أيضًا بنظرها ذلك أن تقرير أحقية دين الضريبة يمر بمراحل متعددة وله إجراءات كثيرة نص عليها القانون من إعلان الممول بربط الضريبة وحقه فى الطعن على الربط أمام لجنة الطعن ثم عرضه بعد ذلك على لجنة الطعن ثم الطعن على القرار الصادر منها أمام المحكمة الابتدائية ويتعين أثناء نظرها الدعوى أن تكون النيابة ممثلة فيها عملا بالمادة ١٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ويبدى الممول ومصلحة الضرائب الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف وكل هذه الإجراءات يتعين اتباعها ومن ثم لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى شىء منها ولا يمكن القول بأن قاضى التنفيذ سيقتصر قضاؤه على بطلان الحجز لأنه إذا أسس بطلان الحجز على عدم استحقاق دين الضريبة فإن من شأن هذا القضاء أن يقيد محكمة الموضوع إذا طرح عليها النزاع بعد ذلك لأن أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق تكون لها حجية المنطوق وهذا بخلاف الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية فليس له حجية أمام قاضى الموضوع وعلى ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى الإشكال الوقتى الذى يرفعه الممول بوقف تنفيذ الحجز الذى توقع استيفاء لدين الضريبة لبراءة ذمته منه أو لعدم استحقاقه أو وقف إجراءات الحجز أو البيع لأى عيب شكلى أو موضوعى أو بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان باطلا بطلانا ظاهرة لا يقبل شكا ولا تأويلا لأن حكمه فى جميع هذه الحالات وقتى يبنى على ظاهر المستندات ولا يمس موضوع الحق ولا يمنع محكمة الموضوع من التصدى للنزاع والفصل فيه لأن الحكم المستعجل ليس له أى حجية أمامه غير أن ذلك لا يمنع من اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكال الموضوعى إذا أسس على بطلان أى إجراء لاحق على استحقاق دين الضرريبة كبطلان الحجز لأى سبب من الأسباب الشكلية أو الموضوعية .

أحكام النقض :

١ - أن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الإدارية وفقا للأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ، وأن المادة الثالثة من الأمر العالى السالف الذكر تنص على أنه : « لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يدفع المنازع المبلغ المقصود إعمال الحجز عليه أو البيع لأجله » وأن المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب فى هذه ا لحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى » وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على سريان أحكام المادتين ٩١ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة ، ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقا لها لا يكون إلا فى حالتين الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة « الدفع أولا فالمعارضة » والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضى الأمور المستعجلة وقف البيع الإدارى بمقتضى السلطة المخولة بموجب المادة ٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما ذا كانت إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهرى لا يحتمل شكا إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ما له فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لا يصح وقف البيع الإدارى ومن ثم لا يجوز لمحكمةالأمور المستعجلة أن تقضى بإيقاف البيع لقيام نزاع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله . ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لا ترى فى إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به ، بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة الذى وقع الحجز من أجله استنادا إلى ما بدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة إلى نشاطها كمعهد تعليمى وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التى ثار نزاع حول حرمان الإعفاء عليها . لما كان ذلك وكانت الحالة التى قضى فيها

الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التى يخول فيها القانون وقف البيع الإدارى الحاصل تنفيذا لورد ضريبة الأرباح ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وفيما قضى به تبعا لذلك فى إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين الابتدائية والاستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التى يجيز فيها القانون وقف البيع الإدارى فإنه يتعين الحكم فى موضوع هذا الطلب برفضه (نقض ٦/٥/١٩٥٤ سنة ٥ ص ٨٤٣)

٢ - ومن حيث أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقًا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، - وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الإشكال الآنف بيانها) الحكم بإجراء وقتى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهى - بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ما سبق بيانه تفصيلا - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر - بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة - بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديرًا وقتيًا بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما ويتناضل فيه

ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ، وكان ما قررته المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فيها وقفًا فعليا ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكان كذلك ما قررته : من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل فى المنشأة ويستغلها لحسابه فى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم فى الميعاد : هو تقرير يؤيده ظاهلاً الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه فى هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للحكم فيه – وكان يبين مما تقدم أن ما قررته المحكمة ، فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديرًا بحماية القضاء المستعجل – وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النـزاع من الجهة المختصـة ، فتعين الحكم بهـذا الإجـراء (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٢ السنة الرابعة الجزء الأول ص ٢٥١) .

٣ – وحيث أن النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى – الذى وقعه الطاعن الثانى – وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضًا على الحجز طالبًا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه

« يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أوقيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص أو تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . » وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .
(نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١) .

تطبيقات المحاكم :

١ - تكفل المشرع فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ببيان الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة عن القيم المنقولة بما نصه « يستحق أداء الضريبة فى ذات المواعيد المقررة لسداد الإيرادات التى تتناولها الضريبة ويجب أن يتم توريدها للخزانة فى ظرف الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر الثانى الذى تستحق فيه » أى أنه لا تستحق هذه الضريبة قبل مضى خمسة عشرة يوما من نهاية الأجل المحدد لسداد الإيرادات التى تتناولها الضريبة ، ومن ثم فلا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى قبل موعد الاستحقاق كما لا شبهة فى أن الحجز الذى يوقع خلاف ذلك قد شابه عيب جوهرى يترتب عليه ضرر بالمحجوز عليه أو بمالك المحجوزات ويعتبر بإطلا طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات (القديم) .
(مستعجل مصر ١٨ / ٧ / ١٩٥٧ الدعوى رقم ٤٦٢٠ لسنة ١٩٥٧) .

منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الإدارى .

من المقرر أن قاضى التنفيذ ليس مختصا بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وهى ما تسمى بالأحكام الإدارية لأن التعرض لها يخرج عن ولاية القضاء المدنى وقاضى التنفيذ ما هو إلا فرع من القضاء المدنى غير أن الأمر يختلف إذا ثار نزاع مؤقت مالى بحت فى تنفيذ الحكم الإدارى لا يمس صميم الحكم أو الإجرءات التى بنى عليها فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ عليه بحكم إدارى أن يستشكل فى تنفيذه بسبب عدم مراعاة الإجرءات السابقة على التنفيذ سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية كما لو أغفل المحكوم له إعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذى والتنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه عملا بالمادة ٢٨١ / ١ ، ٢ مرافعات أو إذا أوقع الحجز على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانونا أو إذا أوقع حجزا على عقار بالتخصيص بطريق حجزا المنقول لدى المدين أو إذا أوقع الحجز قبل مضى يوم من إعلان السند التنفيذى (مادة ٢٨١ / ٤ مرافعات) أو إذا تحدد موعدا لبيع المحجوزات قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به أو قبل مضى يوم من تاريخ إجراءات اللصق والنشر (مادة ٣٧٦ / ١ مرافعات) أو إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (مادة ٣٧٥ / ١ مرافعات) أو إذا أوقع المحضر الحجز فى غير المكان الذى به المنقولات أو اذا لم يحرر محضر الحجز فى نفس مكان المحجوزات (مادة ٣٥٣ / ١ مرافعات) أو اذا قام المحضر بكسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز بدون حضور احد من مأمورى الضبط القضائى أو تم ذلك بحضور مأمور الضبط الا انه لم يوقع محضر الحجز (مادة ٣٥٦ / ١ مرافعات) أو اذا أجرى المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه بدون ان يحصل على إذن سابق من قاضى التنفيذ (مادة ٣٥٦ / ٢ مرافعات) .

ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكالات فى تنفيذ الاحكام الادارية ان يكون الاشكال - كما فى الامثلة السابقة - مؤسساً على اسباب لاحقة لصدور الحكم ومن ثم لا يجوز تأسيس الاشكال على امور سابقة على صدور الحكم سواء كانت اعتراضات شكلية أو موضوعية فلا يجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف

تنفيذ الحكم لهذه الاسباب لانه ان فعل ذلك كان قضاؤه ماساً بحجية الحكم المستشكل فيه وعلى ذلك لا يجوز تأسيس الاشكال على ان الحكم المنفذ به قد خالف قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو أنه لم يتبع الاجراءات والقواعد التى نص عليها قانون المرافعات أو انه استند إلى ادلة ضعيفة أو انه أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره أو أنه خالف الثابت فى الاوراق أو ان الحكم مشوب بالبطلان لان تسبيبه معيب بالقصور أو مشوب بالتناقض أو بالفساد فى الاستدلال أو لأن المحكمة قبلت مستندات أو مذكرات من الخصم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يطلع عليها وبنت عليها حكمها واخلت بحقه فى الدفاع ، غير ان الأمر يختلف بالنسبة للحكم الادارى المعدوم فان الرأى الراجح فقهها وقضاء أن قاضى التنفيذ يختص بوقف تنفيذه لان الحكم فى هذه الحالة يتجرد من اركانه الأساسية ويصبح عملاً ماديًا عدوانيًا وقد تعرضنا لشرح هذا الأمر عند شرح الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ ولقاضى الامور المستعجلة فيتعين الرجوع للبحث فى موضعه .

ومن المقرر ان قاضى التنفيذ يملك فحص المنازعة الوقتية المعروضة عليه لمعرفة ما اذا كانت تتعلق بحكم ادارى أم لا وما اذا كان الحكم معيباً بعيب ينحدر به الى درجة الانعدام ام ان ما اصابه من عيب انما هو مجرد بطلان ولا يصل الى الانعدام فان استبان له من ظاهر الاوراق ان ماشابه من عيب انما هو بطلان فانه يقضى بعدم الاختصاص اما اذا اتضح له انه معدوم فانه يقضى بوقف تنفيذه .

هل يجوز لمن وضعت الأختام على مكان فى حيازته أن يطلب من قاضى التنفيذ رفعها بإشكال وقتى :

إذا انتقل المحضر لتوقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على منقولات بمكان معين كشقة أو محل أو غيرها ووجده مغلقا فاستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بكسر الأبواب ولما دخل العين فى غياب صاحبها وجدها خالية من المنقولات فأعاد غلقها ووضع الأختام عليها وفى هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لحائز العين أن يتقدم بأشكال لقاضى التنفيذ بطلب رفع الأختام الموضوعة عليها أم لا .

فى تقديرنا أن ذلك غير جائز لأنه يشترط لقبول الإشكال أن تكون هناك منازعة فى التنفيذ وفى الحالة الماثلة لاتوجد منازعة فى التنفيذ لأن أحدا لا ينازع الحائز فى حيازته للعين ولم تكن العين فى ذاتها محلا للتنفيذ بل المنقولات التى كان يتوقع وجودها بها ، غير أنه يجوز للحائز أن يتقدم لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة يطلب فيه وضع الأختام على العين ويجيبه قاضى التنفيذ لطلبه فى هذه الحالة .

وإذا حضر حائز العين قبل أن يغلقها المحضر فإنه يتعين عليه أن يسلمها للحائز دون وضع الأختام عليها أما إذا كان قد وضع الأختام عليها وحضر الحائز قبل انصرافه فإنه يتعين على المحضر أن يقوم بفتح العين وتسليمها للحائز وإثبات ذلك فى محضره دون الرجوع لقاضى التنفيذ لأن المكان كما سبق القول لم يكن محلا للتنفيذ .

أثر رفع الإشكال الوقتى فى التنفيذ :

يترتب على رفع الإشكال وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه فيوقف إجراءاته دون انتظار صدور حكم من القاضى وذلك بشرط أن يكون إشكالا وقتيا وأن يكون إشكالا أول وذلك عملا بالمادة ٣١٢ / ١ مرافعات إلا أن المشرع بعد أن قرر الأثر المباشر الموقف للتنفيذ نتيجة رفع الإشكال الأول منح المحضر سلطة تقدير جدية الإشكال المرفوع إليه فأجاز له أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى فى الإشكال وأن رأى المضى فيه كان ذلك بشرطين أولهما ألا يتم التنفيذ قبل صدور حكم فى الإشكال الأول وثانيهما أن إجراءات التنفيذ التى يمضى فيها المحضر إنما تكون على سبيل الاحتياط فإذا كان التنفيذ يتم على مرحة واحدة كتسليم عقار أو إخلاء مسكن أو كان يتم على عدة مراحل وكان لم يتبق منها عند رفع الإشكال إلا المرحلة الأخيرة كبيع المنقولات المحجوزة فيتعين على المحضر فى هذه الحالات أن يوقف التنفيذ ، أما إذا كان التنفيذ فى مرحلته الأولى وتعقبه مرحلة أخرى جاز توقيع الحجز على ألا يمضى فى البيع حتى يحكم القاضى فى الإشكال ، أما إذا لم تكن المنازعة إشكالا فإنه لا يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم سواء كانت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ أو كانت منازعة وقتية أو مستعجلة متعلقة به كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، كما أن الإشكال الموضوعى لا أثر له على التنفيذ وإنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضى التنفيذ ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة فيترتب على رفعها وقف التنفيذ وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٣ مرافعات وكدعوى رفع الحجز المنصوص عليها فيا لمادة ٣٣٥ مرافعات .

ويجب للتمييز بين الإشكال الأول والثانى الرجوع إلى تاريخ رفع الإشكال فأيهما أسبق تاريخا هو الأول فإذا رفع الإشكال بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة كان تاريخ إيداع الصحيفة هو تاريخ رفع الإشكال أما إذا قدم الإشكال للمحضر أثناء التنفيذ أو قبل إجرائه اعتبر مرفوعا من وقت تقديمه للمحضر وإثباته فى محضر التنفيذ وكل إشكال يرفع بعد تاريخ رفع الإشكال الأول يعد إشكالا ثانيا وعلى ذلك يعتبر إشكالا أول المنازعة الوقتية الأولى المتعلقة بالتنفيذ كإشكال فى التنفيذ أيا كان رافعها وأيا كانت وسيلة رفعها فإذا رفع إشكال بعد ذلك سواء قبل صدور حكم فى الإشكال الأول أو بعد صدوره فإنه يكون إشكالا ثانيا ولا يوقف التنفيذ وإذا رفع إشكال موضوعى ثم رفع بعد ذلك إشكال وقتى فإن الإشكال الموضوعى لا يعتبر

إشكالا أول حتى ولو كان يترتب على رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون كما هو الشأن فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وفقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات فإذا قضى برفضها ثم رفع إشكال وقتى فإنه يعتبر إشكالا أول ويترتب على رفعه وقف التنفيذ بالرغم من أن الإشكال الموضوعى (وهو دعوى الاسترداد) كان قد ترتب عليه وقف البيع .

ومن المقرر أن الإشكال الموضوعى لا إثر له على وقف التنفيذ ، إنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضى التنفيذ لصالح رافعه .

وإذا صدر حكم فى الإشكال الأول ترتب عليه الاستمرار فى التنفيذ فإن الإجراءات لا تقف بعد ذلك نتيجة لرفع أى إشكال وقتى آخر إلا إذا أصدر قاضى التنفيذ حكما بوقف التنفيذ فى أى إشكال تال للإشكال الأول ويكون الحكم بالوقف فى هذه الحالة بحكم من القاضى وليس نتيجة رفع الإشكال التالى وهذا هو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالية من المادة ٣١٢ مرافعات إذ بعد أن أوردت الفقرة الأولى منها الأثر الموقف للإشكال الأول تحدثت الفقرتين الثانية والثالثة على أنه لا يترتب على تقديم إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .
وقد حرص المشرع على أن يحتاط لتحايل الخصوم فقرر وقف التنفيذ كأثر لرفع الإشكال الثانى إذا كان هذا الإشكال يرفع لأول مرة من الملتزم فى السند المستشكل فيه وذلك إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق الذى ترتب عليه وقف التنفيذ فإذا رفع إشكال أول ترتب عليه وقف التنفيذ ولم يكن الملتزم فى السند التنفيذى قد اختصم فيه فإن قام برفع إشكال آخر فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ سواء كان رافع الإشكال الأول من الغير أو أحد الملتزمين فى السند التنفيذى مادام أنه لم يختصم ملتزم آخر فى السند التنفيذى وهو الذى أقام الإشكال الآخر وترتب عليه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ فقرة أخيرة مرافعات .

ومن المقرر أن الاشكال لا يعتبر اشكالاً ثانياً الا اذا كان منصباً على ذات التنفيذ محل الاشكال الاول فاذا توقع حجز على منقولات لشخص واستشكل فى الحجز ثم حجز على منقولات أخرى له ، واستشكل هذا الشخص فى الحجز الثانى فان اشكاله يعتبر اشكالاً أول يوقف التنفيذ ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذى .

واذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلى ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الاصلى فى حين ان التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن فاذا رفع اشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن فالظاهر أن نص المادة ٣١٢ فقرة أخيرة مرافعات لا تنطبق لأنه ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى وبالتالى فانه لا يختصم فى الاشكال فاذا كان هذا اشكالاً أول اوقف التنفيذ ثم اراد المستأجر من الباطن ان يتقى طرده

عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للاشكال الاول ، ورفع اشكالاً فانه لا يستفيد من المادة ٣١٢ / ٣ إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٦٣٤) .

وقد لاحظنا فى الفترة الأخيرة بعد استحكام أزمة المساكن ان بعض ملاك العقارات يحصل على حكم صورى بطرد شخص من شقة لا يشغلها ثم يسخر اخر للاستشكال الوقتى فى التنفيذ فيحكم برفض الاشكال ثم يوعز لمن صدر ضده الحكم برفع اشكال وقتى يقضى برفضه أو يدخل المستشكل الاول الصادر ضده الحكم فى الاشكال المرفوع ويقضى برفضه ويعمد المالك بعد ذلك الى تنفيذ الحكم على شاغل العين الفعلى بسند قانونى الذى يستشكل امام المحضر فى التنفيذ فى هذه الحالة فان المحضر ملزم بقبول الاشكال وتحديد جلسة لنظره غير انه قد يستمر فى التنفيذ باعتبار ان هذا الاشكال اشكال ثان وفى رأينا ان الاشكال فى هذه الحالة يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ اذا تبين له من ظاهر الاوراق جدية دفاع المستشكل ان يقضى بقبول الاشكال ووقف تنفيذ الحكم ويكون هذا الحكم سنداً تنفيذياً فى إعادة وضع يد المستشكل على العين إما اذا اوقف المحضر التنفيذ فى هذه الحالة فانه يتعين على قاضى التنفيذ اعتبار هذا الاشكال اشكالاً اول اذا كانت مستندات المستشكل وظروف الدعوى واضحة الدلالة على التواطؤ بين المالك ومن صدر ضده الحكم الصورى .

واذا نفذ الحكم الذى صدر بالتواطؤ فى غيبة شاغل العين الحقيقى بسند قانونى فانه لا يجوز له رفع اشكال وقتى لأن التنفيذ قد تم انما يجوز له ان يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها عدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم فان قضى له بطلبه عد الحكم سندا تنفيذياً لا عادته للعين التى سلبت حيازتها منه ، كذلك يجوز له أن يرفع دعوى مستعجلة برد حيازة العين له على سند من انها قد سلبت منه بحكم صورى لم يكن طرفاً فيه وهو بالخيار بين أمرين .

واذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل كمرحلة الحجز ومرحلة البيع ، فرفع اشكال بعد توقيع الحجز ورفض واستؤنفت الاجراءات وتحدد يوم للبيع فاستشكل المستشكل الاول أو شخص آخر فى اجراءات البيع فاننا نرى أن هذا الاشكال يعتبر اشكالاً أول لانه انصب على اجراءات البيع التى تختلف عن اجراءات الحجز محل الاشكال الأول إذ أن الاشكال الأول لا صلة له بالبيع ومثال ذلك رفع اشكال فى الحجز تأسيساً على أن الأشياء المحجوزة مما لا يجوز حجزه وبعد رفض الاشكال تراخى المنفذ فى تحديد يوم للبيع فاستشكل المنفذ ضده على سند من ان الحجز قد سقط بعدم اجراء البيع فى خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه مضاف اليها مدة الاثر الواقف للاشكال عملاً بالمادة ٣٧٥ مرافعات ، وكذلك اذا

استشكل المستشكل فى الحجز على سند من ان الحجز توقع قبل اعلان السند التنفيذى وقضى برفض الاشكال ثم استأنف المنفذ اجراءات التنفيذ وحدد يوماً للبيع وكانت قيمة المحجوزات تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ولم يتم النشر عن البيع فى احدى الصحف وفق ما تقضى به المادة ٣٧٨ مرافعات فان الاشكال فى هذه الحالة يكون مغايراً فى سببه وموضوعه للاشكال الأول واستجد سببه بعد الاشكال الأول ومن ثم يعتبر الاشكال فى البيع اشكالاً أول وكذلك اذا استشكل الصادر ضده الحكم فيه بمجرد اعلانه بالسند التنفيذى وقبل توقيع الحجز على سند من ان الحكم المنفذ به غير مشمول بالنفاذ المعجل كما وانه غير حائز لحجية الشىء المحكوم به فرفض اشكاله وشرع طالب التنفيذ فى توقيع الحجز فانه يجوز له ان يستشكل فى الحجز على سند من ان الاشياء المحجوزة لا يجوز الحجز عليها فهنا يعتبر هذا الاشكال اشكالاً أول ومن انصار هذا الرأى المستشاران نصر الدين كامل وفاروق راتب ويد للان عليه بأنه لو قيل بغير هذا الرأى لكان معناه ان رفع اشكال وقتى فى شأن اجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز فى ان يهمل ما شاء فى الاجراءات التالية للحجز ويرتكب فى صددها وجوه بطلان مختلفة وهو آمن من أن يواجه فى صددها بأشكال وقتى يوقف مسيرة هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك لمجرد ان اشكالاً وقتياً قد رفع فى شأن مرحلة أخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التى ينصب عليها وحدها الاشكال اللاحق . (مؤلفهما فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٨١٢ وما بعدها وطرق التنفيذ واشكالاته للدكتور عبد الباسط جميعى ص ١٨٩) .

وفى تقديرنا انه لا يكفى لاعتبار الاشكال اشكالاً أول أم اشكالاً آخر اختلاف مراحل التنفيذ فقط بل يجب أن يضاف الى ذلك قيد آخر وهو أن يكون سبب الاشكال التالى – والذى نصب على مرحلة التنفيذ التالية – قد نشأ بعد تاريخ الحكم فى الاشكال الاول بمعنى انه اذا رفع اشكال فى الحجز على سند من أن الأشياء التى توقع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها ورفض الاشكال فانه لا يجوز للمدين اقامة اشكال لاحق بدعوى انه لم يعلن بالسند التنفيذى اذ لا يعد الاشكال التالى فى هذه الحالة اشكالاً أول بل يعد اشكالاً ثانياً رغم ان كلاً من الاشكالين كان عن مرحلة مستقلة من مراحل التنفيذ ولو قيل بغير هذا لجاز للمحكوم ضده أن يجزىء اسباب الاشكال ويتمكن بذلك من وقف تنفيذ الحكم مرات متتالية وسندنا فى هذا الرأى أن الوقائع السابقة على صدور الحكم حتى تلك التى لم يتناولها فى أسبابه لا يجوز العودة إلى اثارتها فى الاشكال مادام أنه قد حسمها ضمناً ويكون الأمر كذلك بالنسبة للاشكال اللاحق فلا يجوز تأسيسه على أمور كانت موجودة قبل صدور الحكم فى الإشكال سواء آثارها الخصوم أو لم يدفعوا بها لأن الحكم فى الاشكال الاول يكون قد حسمها ضمنا .

وهذا الرأي وإن كان لم يسبقنا إليه أحد - فيما نعلم - الا انه يتفق مع قواعد العدالة واصول القانون .

لا يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداء بالحجز وقف التنفيذ :

لم يرتب المشرع على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز اثراً موقفاً لاجراءات التنفيذ كالأثر المترتب على رفع الاشكال سواء رفعت من المدين أو الغير .

إنتهاء الأثر الواقف للأشكال :

يترتب على رفع الإشكال الاول وقف تنفيذ السند التنفيذى ويظل له هذا الأثر حتى يفصل فى الإشكال فإن قضى برفضه زال الأثر الواقف وعادت للسند التنفيذى صلاحيته فى الاستمرار فى التنفيذ إما إن قضى بقبوله فإن السند التنفيذى يظل موقوفًا ولا يجوز تنفيذه إلا بإلغاء الحكم الصادر فى الأشكال بوقف التنفيذ أو بصدور حكم موضوعى حسم النزاع الذى من أجله أوقف السند التنفيذى كما إذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتًا تأسيسًا على أن الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيًا ثم صدر بعد ذلك حكم من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم المنفذ به لرفعه بعد الميعاد وبالتالى وبعد حسم النزاع موضوعًا فإن الحكم المنفذ به يكون قد أصبح نهائيًا أو كما إذا أوقف قاضى التنفيذ السند التنفيذى المنفذ به لأن الدفع ببطلان إعلانه يقوم على سند من الجد ثم رفع الدائن دعوى تنفيذ موضوعية طالبًا الحكم بصحة الإعلان وحكم له قاضى التنفيذ بذلك أو كما إذا أوقف قاضى التنفيذ السند التنفيذى لعدم إعلانه قبل التنفيذ ثم قام المحكوم له بإعلانه ففى جميع هذه الحالات فإن الأثر الواقف للحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهى .

وقد يعترى الإشكال أثناء نظرة عارض من العوارض التى توقف الخصومة أو تزيلها وهنا يثور البحث عما إذا كان ذلك يؤدى إلى زوال الأثر الواقف للأشكال أم يظل ساريًا .

والقاعدة العامة إنه طالما ظلت صحيفة الإشكال قائمة فإن الأثر الواقف لها يظل قائمًا إلى أن تزول الخصومة بزوال الصحيفة .

وزوال الخصومة فى الأشكال يكون إما بحكم أو نص فى القانون وإما باتفاق الخصوم وذلك كما إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو الحكم برفض الأشكال أو بعدم قبوله أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه أو إثبات ترك الخصومة فيه فإنه يترتب على ذلك زوال الأثر الواقف بقوة القانون ويجوز للمستشكل ضده أن يستمر فى التنفيذ وكل ما يطلب منه أن يقدم شهادة صادرة من المحكمة بتحقيق أحد هذه الأمور التى أدت إلى زوال الخصومة فى

الأشكال فإذا امتنع المحضر رغم ذلك عن استئناف التنفيذ جاز لطالب التنفيذ أن يتظلم لقاضى التنفيذ باعتباره رئيسًا للمحضر لكى يصدر إليه أمرًا باستئناف التنفيذ ويجوز له من باب أولى أن يرفع إشكالاً مؤقتًا طالبًا الاستمرار فى التنفيذ .

ومن المقرر أن الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الأشكال للأسباب التى عددتها المادة ١٣٠ مرافعات ومنها وفاة أحد الخصوم سواء كان المستشكل أو المستشكل ضده لا يترتب علية زوال الخصومة فى الأشكال وبالتالى فليس من شأنه إنتهاء الأثر الواقف للأشكال . كذلك فإن وقف الدعوى جزاء عملاً بالمادة ٩٩ / ١مرافعات وهو جائز فى إشكالات التنفيذ الوقتية فى حالات معينة - وفقًا للرأى الذى نادينا به - لا يترتب عليه زوال الأثر الواقف للأشكال وإنما يترتب هذا الأثر على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم ينفذ المستشكل فى فترة الوقف ما أمرت به المحكمة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ مرافعات .

وإذا حكم قاضى التنفيذ فى الإشكال بوقف تنفيذ السند التنفيذى المنفذ به فإن الأثر الواقف للأشكال يكون قد تأيد بهذا الحكم ولا يزول إلا إذا ألغى فى الاستئناف أو صدر حكم على خلافه من محكمة الموضوع أو إذا قام مباشر التنفيذ بتصحيح الإجراء الذى حدا بقاضى التنفيذ إلى وقف التنفيذ كما إذا لم يكن قد أعلن المحكوم عليه بالسند التنفيذى قبل التنفيذ ثم قام بإعلانه بعد ذلك كذلك فإن الأثر الواقف للأشكال يزول إذا اتفق طرفا التنفيذ على الاستمرار فيه .

وقد جرى العمل بين قضاة التنفيذ فى حالة الحكم برفض الإشكال أو بعدم قبوله أو ببطلان صحيفة الأشكال أنهم يضمنون قضاءهم الأمر بالاستمرار فى التنفيذ دون أن يطب المستشكل ضده ذلك ولا يعد هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم لأن ذلك لا يعدو أن يكون أعمالاً للأثر المزيل لصحيفة الدعوى بالاستمرار فى التنفيذ .

وإذا حكم قاضى التنفيذ بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لا يزيل الأثر الواقف للأشكال لأنه لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فيه إما إذا حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فإن هذا الحكم يترتب عليه إنهاء الأثر الواقف للأشكال لأنه يؤدى إلى زوال صحيفته بانتهاء الخصومة فيه سواء كان حكمه صحيحًا أو خاطئًا ، ويكون حكمه صحيحًا كما إذا كان الإشكال مرفوعًا فى عمل من أعمال السيادة إذ يتحتم عليه أن يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وعلى العكس من ذلك فإن حكمه يكون خاطئًا كما إذا كان الإشكال من اختصاص محكمة أخرى وكان يتعين على قاضى التنفيذ إذ قضى بعدم اختصاصه ألا يقف عند هذا الحد إلا أنه أغفل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

شطب الدعوى يزيل الأثر الواقف للإشكال :

القاعدة العامة فى قانون المرافعات أن شطب الدعوى لا يزيل صحيفتها ولا ينهى الخصومة فيها إلا إذا بقيت مشطوبة ستين يومًا دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل بالنسبة لأشكالات التنفيذ الوقتية ورتب على شطب الدعوى زوال الأثر الواقف للأشكال إذ نص فى المادة ٣١٤ من قانون المرافعات على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الأشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

ومما هو جدير بالذكر إنه إذا قرر قاضى التنفيذ شطب الأشكال إلا أن المستشكل حضر قبل إنتهاء الجلسة فإنه يتعين على القاضى أن يعيد الدعوى إلى قائمة الجلسة وأن ينظرها ولا يترتب على الشطب فى هذه الحالة الأثر الواقف للإشكال لأن قرار الشطب يعتبر كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٨٦ مرافعات .

وفى حالة ما إذا استطاع المستشكل ضده أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة بشطب الإشكال بعد شطبه مباشرة وقبل إعادة الدعوى إلى قائمة الجلسة قبل إنتهائها نتيجة لاعتبار حكم الشطب كأن لم يكن واستنادًا لهذه الشهادة استأنف المحضر التنفيذ – الذى كان قد أوقف نتيجة رفع الإشكال – فيجوز للمستشكل فى الإشكال الذى كان قد شطب أن يرفع إشكالاً أمام المحضر فإن تجاهله واستمر فى التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعًا قبل تمام التنفيذ أما إذا قبل المحضر الإشكال إلا أنه استمر فى التنفيذ استنادًا إلى أنه إشكال ثان فإن ذلك لا يؤثر على حقيقته من أنه إشكال أول .

وإذا استطاع المستشكل فى الحالة السابقة أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة تتضمن أن الإشكال الذى كان قد شطب أعيد لقائمة الجلسة وقدمها للمحضر إلا أنه لم يأبه بها واستمر فى التنفيذ كان مسئولاً عن خطئه مدنيًا وتأديبيًا ويجوز للمستشكل فى الإشكال السابق أن يستشكل من جديد ولا يعد هذا إشكالاً ثانيًا ولا إشكالاً فى إشكال على النحو الذى سلف بيانه .

يجدر بقاضى التنفيذ ألا يشطب الأشكال إلا قبل إنتهاء الجلسة مباشرة :

لفت نظرنا فى العمل أن المستشكل يعمد فى كثير من الأحيان إلى عدم الحضور فى الجلسة عند النداء عليه ليقضى فيه بالشطب وبعد انصراف خصمه وقبل إنتهاء الجلسة يطلب من قاضى التنفيذ اعتبار قرار الشطب كان لم يكن وإعادة الدعوى لقائمة الجلسة وفى هذه الحالة لا يملك القاضى إلا أن يجيبه لطلبه وبتأجيل الدعوى لإعلان خصمه بالجلسة وقد يكرر نفس الطريقة لذلك فإننا نرى لحسن سير العدالة أن قاضى التنفيذ يجدر به وحتى لا يعطى المستشكل المماطل فرصة

للتحايل الا يشطب الإشكال إلا قبل إنتهاء الجلسة مباشرة فإن مثل فى نهاية الجلسة لا يكون هناك ثمة شطب ويجوز له أن يفصل فى الدعوى .

ويجوز لقاضى التنفيذ عند تغيب المستشكل بدلاً من شطب الدعوى أن يفصل فى الإشكال إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فيها وهى تكون كذلك إذا حضر المستشكل ضده وقدم أوراق التنفيذ ولا يلزم أن يطلب رفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ وإذا طلبه فلا يجوز لقاضى التنفيذ تأجيل الدعوى وتكليفه بإعلان المستشكل لأن هذا لا يعد طلبًا جديدًا وإنما من مقتضيات الدفاع .

الإجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة فى الفصل فى الأشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل فى تقديم أوراق التنفيذ ففى هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضى التنفيذ أن يصرح للمستشكل ضده باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى فى الدعوى وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى فى الإشكال بحالته وما دام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالى فإنه يقضى برفض الإشكال .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول أقرب إلى تحقيق العدالة .

احكام النقض التى صدرت فى شان الأثر الواقف للأشكال :

١ - وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لايترتب عليه إنهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث إنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحاً أمامها ماتم من إجراءات قبل الاحالة بما فى

ذلك صحيفة الأشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعاً فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الأثر الواقف الإشكال قائماً رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعياً والاحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ٢٢ / ٢ / ١٩٧٠ باعتباره حكماً لا ينهى الخصومة فى الاشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ٢٧ / ٣ / ١٩٧٢ برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ - ليس من شأنه - وهو لم يصبح نهائياً للطعن فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائياً استعمالاً للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص . وعندئذ يبقى أثر الإشكال الواقف للتنفيذ قائماً فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأنه لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الإشكال ، وإذ صدر الحكم فى استئناف الإشكال بجلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ فى اليوم التالى ٢٦ / ٥ /١٩٧٢ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ٥ / ٣ / ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوماً عملاً بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فان الأجل لا يكتمل إلا فى ٢٦ / ٩ / ١٩٧٢ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٦ / ٩ / ١٩٧٢ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شأن عدم زوال أثر الإشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ٨ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٢ – المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وإذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توفر هذا العنصر من عناصر المسئولية ، لأن استمرار الطاعن فى إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصاً وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الإعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨١٢) .

الإشكال الأول المرفوع فى قضايا النفقة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يترتب عليه وقف التنفيذ :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين » ونصت المادة الثانية على أن « لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه » ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزئيا حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للإشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ووضع لها قاعدة تغاير تلك الواردة فى قانون المرافعات مقتضاها أن الإشكال فى التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان إشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ فى الأحكام المشار إليها بالمادة ، إلا أنه أوجب أيضا على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفة إلى أن يفصل فى الإشكال .

ونص المادة الثانية قاصر على الإشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الإشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه إذا كان الإشكال الأول من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة فإنه يكون من باب أولى ألا يوقف التنفيذ الاشكال المرفوع من الغير ويسرى عليه نفس الحكم ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه .

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضي التنفيذ وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلا إذا قدم إشكال من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضي التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا إما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى فى الإشكال وإما بالاستمرار فيه ، وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما فى الحجز ثم البيع ورفع إشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع إلا أنه يتعين عليه عرض الأمر على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، أما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كما إذا توقع الحجز على جيب المدين فإنه يتعين على المحضر فى هذه الحال قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر إما بتسليمها للمحكوم له وإما إيداعها خزانة المحكمة إنتظارا للفصل فى الإشكال .

ومؤدى ما تقدم أن الإشكال الأول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الأولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات الا يتم المحضر التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على القاضى . ويتعين ملاحظة أن احكام النفقة التى لم تنص عليها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الأخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى أن الإشكال الأول من المحكوم عليه يوقف التنفيذ .

ومما هو جدير بالذكر ان تطبيق القواعد المتقدمة قاصر على احكام النفقة والأجور المبينة بالمادة أما بالنسبة للحكم الصادر بالحبس لعدم سداد دين النفقة فيخضع لقواعد أخرى بيناها تفصيلا .

سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين :

لفت نظرنا أثناء تتبعنا لأحكام قضاة التنفيذ أن كثيرا من المستشكلين خصوصا الإشكالات التى يرفعوها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء فى دعاوى المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضى فيختصم المستشكل شخصا يقيم فى الخارج أو أحد المجندين فى القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التى صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعما أنه إنتقل إلى مكان آخر أو إنه اكتشف أنه يقيم فى مكان غير الذى كان وجه إليه فيه الإعلان وقد لاحظنا أن كثيرا من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى أعتقاداً منهم أنه لا يجوز الفصل فى الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من اختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن فى نصوص القانون ما يكفى لوضع حد

لهذا العبث ذلك أن الخصومة فى الإشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع فى التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة وأطرافها فى الإشكال بل وخول قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الاشكال إذا تراخى المستشكل فى اختصام الملتزم فى السند التنفيذى وعلى ذلك فإن اختصام أى شخص لا يكون هو الملتزم فى السند التنفيذى ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازما للفصل فى الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة له فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التى يسوقها المستشكل لاختصامه - فإنه - يحق للقاضى أن يفصل فى الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل فى الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفا فى السند التنفيذى بيد أن الحكم الصادر فى الإشكال فى هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذى أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل فى التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة .

رفع دعوى تزوير اصلية على السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

كثيراً ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية فى السند التنفيذى - سواء أكان حكما أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى - أثناء نظر الإشكال الذى إقامة بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذى لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التى تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الإشكال ، والرأى عندنا أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل فى الإشكال الوقتى إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سببا بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام قاضى الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضى التنفيذ بتزوير السند التنفيذى ويبينوا الأمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا إتضح له جدية الأدعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذى أما إذا استبان له أنه لا يقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض الاشكال إذا

لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعى كندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفى حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الاشكال وارفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضى التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لا يترتب عليه بذاته وقف التنفيذ مادام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالى فإن رفعها لا يغل يد قاضى التنفيذ عن الفصل فى إشكال التنفيذ الوقتى ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفا تنفيذه حتى يقضى فى موضوع دعوى التزوير المرفوعة امامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيراً من الوقت الأمر الذى يهيئ للمماطلين فرصة فى تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الاطلاع عليه والقضاء فى الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الاشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بعد أن قضى فى الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضى التنفيذ أن يصدر أمرا بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذى فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن « الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية » إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذى وإعلان شواهد التزوير لا يكفى لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لابد من صدرو حكم بالتحقيق (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ١٦٨) .

وإذا أصدرت المحكمة حكما بتحقيق التزوير على السند التنفيذى فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضى التنفيذ قبل أن تفصل فى موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ .

إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

إذا أبلغ المستشكل أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير فى السند التنفيذى وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لايمنع قاضى التنفيذ من الاستمرار فى نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسلسم السند التنفيذى للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يصفه وصفا دقيقا لكى لا يعطى فرصة للادعاء بحدوث تغيير فيه فى هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق فى التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضى التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهى النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات وفى هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم أو غيره من السندات التنفيذية .

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعيا تزوير السند التنفيذى وكان قاضى التنفيذ قد فصل فى الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك .

سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الإشكالات التى رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه :

لاحظنا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات فى أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الاشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل فى الإشكالين معا وذلك كله بقصد إطالة أمد التقاضى وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باقي الاشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التى رفع إليها الإشكال الآخر .

والرأى عندنا أن قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر الاشكال لا يجوز له أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضى أن يفصل فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل فى الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل فى إختصاصهم المحلى فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلى أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص ،

وهذا الدفع لا يبدى إلا من المستشكل ضدهم أو من أحدهم كما أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ الإحالة بناء على طلب رافع الإشكال إلا إذا وافقه باقى الخصوم فى الدعوى .

وإذا أحيل الإشكال إلى قاضى التنفيذ المختص وكان قد فصل قبل الإحالة فى الإشكال الذى رفع إليه تعين عليه الفصل فى الإشكال المحال بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه إذا توافرت شروط هذا الدفع من اتحاد المحل والخصوم والسبب وإلا فصل فيه فى حالة عدم توافرها ، أما إذا كان قاضى التنفيذ الذى أحيل إليه الإشكال لم يفصل بعد فى الإشكال الذى رفع أمامه كان عليه أن يفصل فى الإشكالين معا إذا كانا صالحين للحكم أما إذا كان أحدهما صالحا للحكم فيه والآخر غير جاهز جاز له أن يحكم فيما صلح للحكم ويؤجل الآخر .

لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمرا ولائيا بوقف تنفيذ حكم :

سبق أن تعرضنا لبحث هذا الأمر بتفصيل وإسهاب عند شرح اختصاص قاضى التنفيذ الولائى فيتعين الرجوع إليه فى موضعه .

الفرق بين طلب وقف التنفيذ فى الإشكال الوقتى وطلب وقف التنفيذ من المحكمة الإستئنافية :

تنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم » ومؤدى هذا النص وكأصل عام أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يكون أداة تنفيذ جبرى على المدين إلا إذا كان الطعن عليه بالاستئناف غير جائز كأن يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة أول درجة أو يكون قد أصبح نهائيا لانقضاء ميعاد الاستئناف أو بقبول المحكوم عليه له صراحة أو ضمنا أو يكون قد طعن عليه بالاستئناف وتأيد الحكم أو عدل أو حكم بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف وكان ميعاد الاستئناف قد انتهى ففى هذه الحالات التى يعتبر فيها الاستئناف غير جائز يصبح الحكم نهائيا واجب التنفيذ بقوة القانون ، ولا يمنع من قابلية الحكم للتنفيذ جبرا أن يكون قابلا للطعن فيه بأحد طريقى الطعن الغير عادية وهما النقض والتماس إعادة النظر سواء رفع الطعن أو لم يرفع .

واستثناء من هذا الأصل العام يجوز التنفيذ الجبرى بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة ولو لم يصبح نهائيا إذا كان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون سواء كان ذلك بغير كفالة كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة أو بشرط تقديمها

كالحكم الصادر فى مادة تجارية أو بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة أمرت فيه المحكمة بالنفاذ المعجل فى الأحوال التى يجوز الأمر فيها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة والمبينة بالمادة ٢٩٠ مرافعات .

وسنبدأ أولا فى شرح استئناف وصف النفاذ ثم نتحدث بعد ذلك عن سلطة محكمة الطعن فى وقف تنفيذ الحكم .

أولاً :

استئناف وصف النفاذ :

تنص المادة ٢٩١ مرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الإستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع » .

ويشترط لقبول التظلم شرطان أولهما أن تخطئ المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة فلا يقبل التظلم إذا كان النفاذ جوازيا فأمرت به المحكمة أو رفضته ، أو إذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها . أما إذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا وأغفلت المحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك إذا وصف الحكم خطأ بأنه إنتهائى أو إبتدائى على خلاف القواعد القانونية فإنه يجوز التظلم فيه . والشرط الثانى أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشىء المحكوم فيه لأنه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائياً ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم فى رفعه . لكن يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد إنقضى مادام أن إستئناف الموضوع رفع فى الميعاد ، لأن الحكم فى هذه الحالة لم يصبح نهائيا ولأن المشرع لم يضع ميعادا لرفع التظلم . وكما يجوز أن يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل رفع الاستئناف أو بعده – وذلك مع مراعاة الشروط السابقة – فإنه يجوز أبداؤه فى الجلسة فى مواجهة الخصم وفى أى حالة أثناء نظر الاستئناف .

ويجوز للصادر لصالحه الحكم بطلباته الموضوعية أن يستأنف وصف النفاذ إستقلالا إذا وصف الحكم بأنه إبتدائى فى حين أنه أنتهائى وذلك بشرط أن يرفع هذا الاستئناف قبل فوات ميعاد الاستئناف لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف المحكوم عليه الحكم يكون قد تحقق للمحكوم لصالحه الغاية التى يبتغيها من التظلم وهى أن الحكم أصبح نهائيا .

والتظلم جائز قبل الشروع فى التنفيذ أو بعده والحكم الصادر فيه لا يعتبر منهيا للخصومة ومن ثم لا يصح الطعن عليه استقلالا أمام محكمة النقض .

وقد أوجب القانون أن يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فورا فى التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة فى التثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ما ورد فى الحكم المتظلم منه من حيث الوقائع . فلو أورد الحكم أن المحكوم عليه أقر بالالتزام أو أن هناك ورقة عرفية غير مجحودة بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الإقرار وتوافر شروطه أو أن الورقة تعتبر دليلا كتابيا أو أنها غير مجحودة لأن تطرق المحكمة إلى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى تخرج عن نطاق التظلم .

والحكم فى التظلم بطبيعته حكم وقتى وحجيته مؤقتة لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع فى الاستئناف ولكن إذا قضت بقبول الاستئناف الوصفى شكلا على أساس أن الحكم المتظلم فيه إبتدائى وليس كما وصف إنتهائيا أو العكس فإن هذا القضاء يقيد المحكمة .

ويتعين على المحكمة وهى تنظر استئناف الوصف قبل استئناف الموضوع أن تفصل قبل قضائها فى الاستئناف الوصفى فى مسألة جواز الاستئناف أو عدم جوازه لأنه إذا تبين أن استئناف الموضوع غير جائز فإن الحكم المستأنف يكون حائزا قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفى غير مقبول .

وإذا فصلت المحكمة فى الاستئناف الأصلى أولا فإنها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

ولا يترتب على التظلم أى أثر بالنسبة للتنفيذ - بمعنى أن التظلم بطلب التنفيذ بدعوى أن الحكم نهائى ووصف بأنه إبتدائى - لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ قبل أن يصدر الحكم فى التظلم ، كما أن التظلم بطلب منع التنفيذ - بدعوى أن الحكم وصف بأنه نهائى مع أنه قابل للطعن فيه بالاستئناف - لا يترتب عليه منع تنفيذه - قبل أن يصدر الحكم فى التظلم حيث يحدد المراكز القانونية للطرفين .

ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه فى هذه المادة وبين طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة ٢٩٢ مع مراعاة شروط كل منهما على حدة لأن لكل منهما مجاله (مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٧٠ وما بعدها) .

والتظلم فى وصف الحكم الوارد بالمادة سالفة الذكر يختلف اختلاف كليا عن الإشكال فى التنفيذ وأهم أوجه الخلاف (١) تختص المحكمة الاستئنافية بالتظلم من وصف الحكم سواء أكانت إحدى دوائر المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة

استئنافية أو محكمة الاستئناف بينما يختص بنظر إشكال التنفيذ الوقتى قاضى التنفيذ (٢) أن التظلم فى وصف الحكم لا يكون إلا عن حكم صادر من من محكمة أول درجة أما الإشكال الوقتى فى التنفيذ فيكون عن تنفيذ حكم أياما كانت المحكمة التى أصدرته سواء كانت محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية أو محكمة التماس إعادة النظر أو محكمة النقض وكذلك يكون الإشكال عن أى سند تنفيذى آخر من سندات التنفيذ التى بينها المشرع على سبيل الحصر (٣) أن التظلم فى وصف الحكم هو نعى على الحكم بخطئه فى تطبيق القانون بأن يكون قد وصف الحكم بأنه انتهائى فى حين أنه إبتدائى أو العكس أوأورد أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون فى حين أنه غير واجب او أن المحكمة أغفلت الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون كما إذا صدر الحكم فى مادة تجارية . أما الإشكال الوقتى فى التنفيذ فإنه ينصب على إجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم أو وقائع لاحقة على صدوره . أما تلك السابقة على صدور الحكم فلا يجوز أن تكون سببا للإشكال أو أساسا لوقف التنفيذ حتى ولو كان الحكم المنفذ به قد أخطأ فى تطبيق القانون أو قصر فى تحصيل الوقائع أو أغفل دليلا قاطعا ولم يعمل أثره ذلك أن الإشكال لا يجوز أن يكون طعنا على الحكم وإلا كان فيه مساس بأصل الحق وإهدار لحجية الحكم التى يمتنع على قاضى التنفيذ أن يمسها وهو بصدد نظر الإشكال (٤) أنه لا يترتب على مجرد رفع التظلم فى وصف الحكم وقف التنفيذ أما الإشكال فى التنفيذ فيترتب على رفعه إن كان هو الإشكال الأول وقف التنفيذ إلى أن يفصل فيه .

ثانيًا :

الأمر بوقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو التظلم :

تنص المادة ٢٩٢ مرافعات على أنه « يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له » . والتظلم يكون من أمر ولائى كأمر على عريضة وهو واجب التنفيذ بقوة القانون أو كأمر أداء مأمور فيه بالنفاذ المعجل والاستئناف يكون عن حكم صادر من محكمة أول درجة واجب التنفيذ المعجل بقوة القانون أو أمرت المحكمة فيه بالنفاذ المعجل فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك . ويشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه فى الحكم أو الصادر ضده

الأمر وأن يطلب وقف النفاذ سواء فى صحيفة الطعن أو التظلم أو أثناء نظرها ولو بعد فوات ميعادهما كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فإن ذلك لا يمنع من إجابة الطلب وينسحب أثر الحكم على إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ إذا العبرة فى قبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ أما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنع من إنتاج الطلب لأثره . ولو قيل بغير هذا لأمكن للمحكوم له أن يغل يد المحكمة عن نظر التظلم بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الطلب .

ويشترط أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الحكم أو الأمر المتظلم فيه فى الموضوع كذلك يشترط أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم فلا يكفى الضرر البسيط .

وحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ موقوتة ترتبط بالحكم الصادر فى موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر منها إبداءاً لرأى فى موضوع الاستئناف .

وقد إستقرت أحكام النقض على أن الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الطعن وقتى لايحوز إلا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز للمحكمة أن تعدل عما قضت به فى شأنه متى تغيرت هذه الظروف .

وإذا كان الحكم صادرا فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة أول درجة وكان من الجائز استئنافه استثناء من القواعد العامة بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم (مادة ٢٢١ مرافعات) أو إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى (مادة ٢٢٢ مرافعات) فإن محكمة الاستئناف لا تملك الأمر بوقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات لأن حالات الأمر بوقف التنفيذ بمقتضاها قاصرة على الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٧٤) .

وطلب الأمر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم أو المحكمة الاستئنافية يختلف عن طلب وقف التنفيذ مؤقتا أمام قاضى التنفيذ فلكل من الطلبين مجاله وشروطه وبينهما أوجه خلاف أهمها (١) يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى الإشكال فى التنفيذ بينما يختص بطلب الأمر بوقف النفاذ المعجل محكمة التظلم أو المحكمة المرفوع إليها الاستئناف (٢) لا يكون طلب الأمر بوقف النفاذ المعجل إعمالا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات إلا أثناء نظر التظلم فى الأمر الولائى أو أمر الأداء أو أثناء نظر الاستئناف ولا يجوز تقديم هذا الطلب مستقلا عن التظلم أو الاستئناف ، ولا يؤمر به إلا إذا كان التظلم أو الاستئناف مقبولا شكلا وجائزا ، أما الإشكال فى التنفيذ فيكون عن أى حكم قطعى جائز تنفيذه حتى ولو كان باتا أو أى سند تنفيذى آخر جائز تنفيذه (٣) لا يترتب على مجرد رفع

التظلم أو الاستئناف وقف تنفيذ الأمر أو الحكم أما الإشكال فيترتب على مجرد رفعه وقف تنفيذ الأمر أو الحكم أو السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال (٤) أن محكمة التظلم أو الاستئناف تبحث من ظاهر الأوراق أسباب الطعن فإن وجدت أنه يرجح معها إلغاؤه قضت بوقف التنفيذ إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، أما الإشكال فإنه ينصب على إجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم . وليس لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم لمجرد رفع استئناف عنه حتى ولو كانت أسباب الاستئناف يرجح معها إلغاء الحكم لأن فى ذلك مساس بحجية الحكم ، إلا أن يكون الحكم معدوما أو كان الإشكال فى تنفيذ أمر أداء لم يصبح نهائيا على التفصيل الذى بيناه فى موضعه .

وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر :

تنص المادة ٢٤٤ مرافعات على أنه « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه » .

ووقف تنفيذ الحكم محل الالتماس مشروط بشرطين أولهما أن يطلبه الخصم وثانيهما أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . وقد تشدد المشرع فى الشرط الثانى فأوجب ألا يقتصر الأمر على خشية وقوع ضرر جسيم بل يجب أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه فى حالة التنفيذ بخلاف ما هو منصوص عليه فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الخاصة بالأمر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم أو محكمة الاستئناف والتى اكتفت بالضرر الجسيم دون أن تشترط أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه . والضرر الذى يتعذر تداركه هو الذى لا يمكن تلافيه عند إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ كأن يكون التنفيذ بهدم عقار أو إزالة مصنع أو بيع تحفة ثمينة تنتقل فيها الملكية بالحيازة أو غير ذلك من الأمثلة الأخرى وهو أمر موضوعى يخضع لتقدير المحكمة .

ويجوز للملتمس أن يطلب وقف التنفيذ فى أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة ولا يشترط ابداؤه فى صحيفة الطعن كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض . والحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف هو حكم وقتى يقوم على وقائع قابله للتغيير والتبديل ومن ثم لا يحوز حجية الشىء المقضى به عند نظر ذات الطعن ولا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الالتماس ولا يعتبر منها إبداءاً لرأى (مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٧٦٦) .

وطلب الأمر بوقف التنفيذ الذى يبدى فى التماس إعادة النظر يختلف عن الإشكال الوقتى فى التنفيذ من عدة وجوه أهمها (١) إن المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس فيه هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٤٤ من قانون المرافعات أما الأشكال الوقتى فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ (٢) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس إلا إذا كان قد طلب

فى صحيفة الالتماس أو بعد رفعه أما قبل رفع الالتماس أو بعد الفصل فيه فلا يكون مقبولا أما الإشكال فيرفع بطلب وقف تنفيذ أى حكم ولو أصبح باتا أو أى سند تنفيذى وذلك بشرط رفعه قبل تمام التنفيذ (٤) لا يترتب على طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه أما رفع الإشكال الوقتى الأول فيترتب عليه وقف التنفيذ إلى أن يفصل فيه (٤) إن محكمة الالتماس لا تقضى بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بتعذر تداركه أما الإشكال فلا يجوز أن يؤسس الحكم الصادر بوقف التنفيذ على وقائع سابقة على الحكم مهما كان الحكم معيبا مادام العيب لم ينحدر به إلى درجة الانعدام .

طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

تنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته .

ولكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجب أن يطلب منها ذلك وأن يرد الطلب فى صحيفة الطعن بالنقض فلا يجوز تقديمه قبل رفع الطعن أو بعده حتى ولو كان ميعاد الطعن مازال ممتدا على خلاف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التماس إعادة النظر أما باقى الشروط فهى مماثلة لشروط طلب وقف التنفيذ أمام محكمة التماس إعادة النظر .

وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ بإشكال وقتى وذلك من عدة وجوه من أهمها (١) أن محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة فى المادة ٢٥١ من قانون المرافعات أما إشكال التنفيذ فيختص به قاضى التنفيذ (٢) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض إلا إذا ورد فى صحيفة الطعن ولا يجوز ابداؤه قبل أو بعد ذلك أما إشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو إمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر (٣) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بذلك أما الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال سواء بصحيفة أو أمام المحضر (٤) يشترط لكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا نفذ الحكم أما الإشكال فى التنفيذ فلا يجوز تأسيسه إلا على أسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ

الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر فى قضائه (٥) إن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فإذا فإذا كان التنفيذ قد تم بإخلاء الشقة التى حكم بإخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فإن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التى أخلى منها . أما الإشكال الوقتى فى التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعًا من وقت رفعه بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو إبدائه أمام المحضر فإذا مضى المحضر فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فإن الوقف لا ينصرف إلى الإجراءات التى إتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ :

نصت المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات على أن « تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهًا ولم تجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك . وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية » .

وقد اقتضى النص على هذه المادة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ وامتداد اختصاصه إلى كافة منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها وهو ما دعا لوضع معيار لاستئناف لحكامه فنص على أن اختصاصه انتهائي إذا لم تزد قيمة النزاع في المنازعات الموضوعية على خمسين جنيها وأن احكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية إذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمته ٥٠٠ جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك أما بالنسبة للمنازعات الوقتية فإن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية في جميع الحالات .

وإذ كان من المقرر أن اختصاص قاضي التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري سواء أخذ صورة دعوى أو أمر على عريضة وسواء كان فصله فيه في صورة حكم أو قرار أو أمر فإنه من البديهي أن التظلم من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون على ما تشير المذكرة الإيضاحية بالطريق الذي رسمه القانون للتظلم من الأوامر على العرائض .

وإذا رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوز ٥٠٠ جنيه ورفع إلى المحكمة الإبتدائية كان على المحكمة أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصة وذلك دون ما بحث لما إذا كان الاستئناف مقبول شكلا أم لا وتترك الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف عند إحالة الاستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلى أن تقديم صحيفة الاستئناف إلى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكي يكون الاستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته في الميعاد إلي قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرة ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال إليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها إبتداء إلا اننا نرى أن الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم

كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعن . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٤٠ وما بعدها) .

وفى حالة ما إذا رفعت الدعوى أمام قاضى التنفيذ تأسيسا على أنها وقتية إلا أنه كيفها بأنها منازعة موضوعية وأصدر قراره باعتبارها كذلك ونظرها على هذا الأساس فإن العبرة بتحديد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هى بالتكييف الذى يطابق صحيح القانون لا بتكييف المدعى لدعواه ولا بتكييف قاضى التنفيذ لطلبات المدعى فإذا كان المدعى قد أقام دعواه على سند من أنها منازعة تنفيذ وقتية إلا أن قاضى التنفيذ كيف الطلبات خطئا بأنها منازعة موضوعية وقضى فيها على هذا الأساس فإن الطعن بالاستئناف يكون أمام المحكمة الإبتدائية . أما إذا كان تكييف قاضى التنفيذ صحيحا فإن الطعن بالاستئناف يرفع إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية إذا كانت قيمة النزاع لا تزيد على خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت قيمتها على ذلك .

ومن المقرر إن المنازعات الوقتية يجوز استئناف الحكم الصادر فيها مهما كانت قيمة الدعوى أما المنازعات الموضوعية فلا يجوز استئنافها إلا إذا كانت قيمتها تزيد على خمسين جنيها .

أحكام النقض :

جعلت المادة ٢٧٧ / ٢ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى ... تنفيذ عابدين إن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ، ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لا تختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد

خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩٠ العدد الثانى ص ٢٠٦٥) .

٢ - وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالاختصاص النوعى ، وفى بيان ذلك تقول أن محكمة أول درجة قضت بصفة مستعجلة برفض الدعوى إستناداً إلى ظاهر الأوراق ، بما مؤداه أن قاضى التنفيذ نظر النزاع باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وأصدر حكمه فيه بهذا الوصف دون تعمق فى بحث أصل الحق ، فتكون الدعوى منازعة وقتية فى التنفيذ ، مما يتعين معه أن يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية وفقا للمادة ٢٧٧ / ٢ من قانون المرافعات ، وإذا رفع استئناف هذا الحكم إلى محكمة الاستئناف التى قضت ضمنا باختصاصها وأصدرت الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، ولما كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ٨ / ٨ / ١٩٧٠ فإن إستنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى وليس فصلاً فى أصل الحق ، وإذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إنتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى تأسيسا على أنه « وإن كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أنه إذا عهد بتنفيذ العمل لمقاول ، وكان المقاول هو الملزم بالاشتراك عن عماله لدى هيئة التأمينات الاجتماعية دون صاحب العمل الذى عهد إليه بالعمل . إلا أن المدعى الأول المنفذ ضده لم يقدم أى مستند تستشف منه المحكمة أنه عهد إلى مقاولين بتنفيذ عملية البناء الذى حصل بشأنه على الترخيص رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ ، ولم يقدم ما يدل على أنه أقام دعوى براءة الذمة التى أشار إليها بالصحيفة لتستدل منه المحكمة على أنه اعترض على حساب الاشتراكات فى المواعيد التى نصت عليها المادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وذلك رغم تأجيل نظر الدعوى بناء على طلبه ليقدم ما لديه من مستندات ولكنه لم يفعل ، ومن ثم فإن ظاهر الأوراق يشير إلى أن تلك الاشتراكات أصبحت واجبة الأداء وصار حسابها

نهائيا ، ويكون الحجز المتوقع وفاء لها قد توقع على مقتضى القانون ويتعين لذلك القضاء فى موضوع الدعوى بالرفض » . بما مفاده أن الحكم كيف الدعوى تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف الاسكندرية بنظر الاستئناف رقم ١٢٤٤ لسنة ٢٦ قضائية وبإحالته إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئتها الاستئنافية لاختصاصها بنظره . (نقض ٤/٣/١٩٧٨ السنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦٧٩) .

٣ - وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود ذلك أنه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢٢٧ / ٢ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وكان قضاء الحكم المطعون فيه - بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام فى منازعات التنفيذ الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية - ينطوى على

قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . (نقض ١٣ / ٤ / ١٩٧٨ السنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٠٠٥) .

الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ :

ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية سواء كانت اشكالات وقتية أو منازعات تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ لا يجوز الطعن عليها بالتماس إعادة النظر أماالأحكام التى تصدر فى منازعات التنفيذ الموضوعية فيجوز الطن عليها بالالتماس شأنها شأن الدعاوى العادية وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع عند شرح الطعن بالإلتماس على الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة وانتهينا إلى أنه يجوز الطعن عليها بالتماس إعادة النظر بعد أن ناقشنا الرأى المخالف وقمنا بالرد عليه فيرجع إلى هذا البحث فى موضعه ومؤدى الرأى الذى نادينا به أن الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ سواء كانت منازعات تنفيذ وقتية أو موضوعية يجوز الطعن عليها بالتماس إعادة النظر إذا توافرت الشروط التى نص عليها القانون .

الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ :

يجوز للخصوم أن يطعنوا بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقة أو فى تأويله أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وذلك عملاً بالمادة ٢٤٨ مرافعات كما يجوز لهم الطعن بالنقض فى أى حكم إنتهائى - أيا كانت المحكمة التى اصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وذلك وفق ما تقضى به المادة ٢٤٩ مرافعات ومؤدى هذين النصين أن الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية من محاكم الإستئناف يجوز الطعن فيها بطريق النقض إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات أما الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهئية استئنافية - سواء كان الحكم صادراً فى منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية - فلا يقبل الطعن فيها بطريق النقض ما لم تتوافر الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات .

ومما هو جدير بالذكر إنه إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية قد صدر فى منازعة تنفيذ وقتية وكانت الظروف قد تغيرت بعد صدور الحكم الأول وأدى هذا التغيير إلى صدور الحكم الثانى مخالفاً للحكم الأول فإن ذلك لا يبيح الطعن بالنقض لأن تغير الظروف و المراكز القانونية للخصوم يبيح لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يعدل عن حكمه السابق . أما اذا لم يحدث تغيير فى الظروف وصدر الحكم الثانى مناقضا للحكم الأول فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض .

ويجوز للنائب العام دون غيره أن يطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية لمصلحة القانون وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٥٠ مرافعات وبالشروط التى أوجبتها هذه المادة .

أحكام النقض :

١ - تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وقد جاء النص عاماً مطلقاً بشأن كل حكم إنتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضى أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه ، فيشمل النص الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقاً للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمنطوق . (نقض ١٩٨٤/٣/٧ طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

إختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنزاع الذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين :

نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ على ما يلى :

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصل فى تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثا : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

ونصت المادة ٣٢ من ذات القانون على ما يلى :

لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثا من المادة (٢٥) .

ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين .

ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع .

ومؤدى هذين النصين أن المشرع جعل المحكمة الدستورية العليا هى جهة الإختصاص الوحيدة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صدر احدهما من جهة قضائية وصدر الثانى من جهة قضائية أخرى بالشروط الآتية :

أولا : أن يصدر حكمان نهائيان متناقضان فإذا لم يكن أحد الحكمين نهائياً كما إذا كان ميعاد الطعن فيه مازال قائماً أو كان قد طعن فيه بالفعل أمام المحكمة الإستئنافية ولم يفصل فيه بعد فلا تختص المحكمة الدستورية .

ثانيا : أن يكون الحكمان متناقضين كما اذا صدر احدهما بصحة ونفاذ عقد

والآخر بفسخ نفس العقد أما إذا لم يكن هناك تناقض بين الحكمين فلا يجوز الإلتجاء للمحكمة الدستورية .

ثالثا : أن يصدر أحد الحكمين من جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى قضائية أو هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي ومثال ذلك أن يصدر أحد الحكمين من جهة القضاء العادى والآخر من القضاء الإدارى أو أن يصدر أحد الحكمين من جهة القضاء العادى والآخر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى أماذا كان الحكمان قد صدرا من جهة قضائية واحدة فلا تختص المحكمة الدستورية بالفصل فى النزاع وإنما تكون وسيلة حل التناقض هو إتباع ما نص عليه القانون الذى ينظم إجراءات التقاضى أمام الجهة التى اصدرت الحكمين المتناقضين .

رابعا : أن يكون قد ثار نزاع بشأن تنفيذ الحكمين المتناقضين وتفريعاً على ذلك لا يجوز الإلتجاء للمحكمة الدستورية إلا بعد أن يقدم الحكمان للتنفيذ وأن يثور نزاع بشأن تنفيذهما .

ويجوز لكل صاحب مصلحة أن يلجأ للمحكمة الدستورية طالباً الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكمين المتناقضين فيجوز ذلك للمحكوم له فى أى من الحكمين أو المحكوم عليه فى أحدهما ، ويتعين أن يبين فى الطلب شرح ظروف النزاع القائم حول التنفيذ وما هتيه و وجه التناقض بين الحكمين .

خامساً : أن ينصب التناقض على موضوع واحد فى الحكمين بمعنى أن تقوم وحدة الموضوع فى الدعوين بأن يصدر الحكمان على منزل واحد أو دين معين أو منقول معين .

أحكام النقض :

١ - النص فى المادتين ٢٥ ، ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - يدل على أن المشرع قد ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من جهة قضائية أو هيئة ذات إختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منهما ، واسند لرئيس هذه المحكمة الأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما بناء على طلب ذوى الشأن لحين الفصل فى النزاع ، (نقض ٢٨ / ٥ /١٩٨٥ طعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

حق رئيس المحكمة الدستورية فى اصدار قرار بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او احدهما :

لايترتب على تقديم طلب حل التنازع بين حكمين متناقضين وقف تنفيذهما وانما خولت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥ لرئيس المحكمة الدستورية ان يأمر بناء على طلب ذوى الشأن أو احدهما وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو احدهما حتى يفصل فى النزاع . ولرئيس المحكمة ان يقضى باجابة الطلب أو رفضه وليس له ان يأمر بالوقف الا اذا كان الواضح من ظاهر المستندات توافر الشروط التى نص عليها القانون لوقوع التناقض بين تنفيذ الحكمين على النحو الآنف ببيانه .

والامر الصادر من رئيس المحكمة باجابة الطلب او رفضه لايقيد المحكمة الدستورية عند القضاء فى الموضوع فلها ان تقضى على خلافه .

عدم اختصاص قاضى التنفيذ بحل التناقض بين الحكم المنفذ به وحكم صادر من جهة قضائية اخرى :

ومؤدى ماتقدم انه اذا عرض على قاضى التنفيذ منازعة تنفيذ واثير امامه تناقض هذا الحكم المنفذ به مع حكم آخر بالشروط المبينة سابقا واتضح له وجود هذا التناقض قضى بعدم اختصاصه واحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

مسئولية اجراء التنفيذ المعجل :

التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لاجرائه وفقا للقواعد العامة ولذلك فإن التنفيذ المعجل يكون تنفيذاً مؤقتا قلقا يرتبط مصيره بمصير الحكم ذاته فإذا تأيد الحكم من محكمة الطعن أو إذا صدر حكم موضوعى مؤيد للحكم المستعجل الذى نفذ معجلا فإن اجراءات التنفيذ التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة وتكون قد اتخذت بناء على سند يبرر اتخاذها اما اذا ألغى الحكم من محكمة الطعن فإن البحث يثور حول مسئولية طالب التنفيذ فى التنفيذ المعجل الذى اجراه وذلك اذا كان قد استوفى حقه من المدين ، لاجدال فى ان المحكوم عليه يسترد من المحكوم له مايكون قد استوفاه منه وذلك لأن الواجب فى هذه الحالة هو اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل اجراء التنفيذ المعجل فالحكم الصادر من محكمة الطعن بالغاء الحكم المنفذ به يكون سندا تنفيذيا بالغاء ماتم من اجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى أو قبض على الرغم من أنه لايتضمن حكما بالالزام ، كذلك فإنه من المستقر عليه فها وقضاء ان المحكوم له فى الحكم الذى نفذ معجلا يكون مسئولا عن التنفيذ الذى تم وملزما بتعويض الضرر الذى أصاب المنفذ ضده من جراء هذا التنفيذ متى كان سىء النية مبطلا فى دعواه وتأسيسا على ذلك اذا صدر حكم بنفقة مؤقتة فى الحكم المستعجل وصدر الحكم فى الاستئناف بالغائه فان هذه النفقة التى استوفيت يجب ردها فالمحكوم له يلزم برد ما استوفى منها من أصل وفوائد وملحقات من تاريخ قبضها فضلا عن التزامه بالتعويض عن الضرر الذى يلحق المنفذ ضده وذلك بشرط ان يثبت انه كان سىء النية اما اذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد اختلف الفقه فى هذا الصدد فذهب الرأى الأول إلى انه يسأل بتعويض الضرر الذى لحق خصمه على سند من أن تنفيذ حكم غير نهائى تنفيذا مؤقتا عمل لايخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن اذ كان من الممكن ان يكتفى بتوقيع حجز ما لمدينة فى يد غيره أو غير ذلك من طرق التحفظ وان المحكوم له يجرى التنفيذ فى هذه الحالة على مسئوليته فكانه يضمن ثبات الحكمواستقرارههذا بالاضافة إلى ان اجراء التنفيذ ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة ان شاء استعملها وان شاء انتظر وتريث إلى ان يستقر الحكم ، وحتى بفرض ان التنفيذ ليس رخصة بل هو حق فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستند إلى اساس من الحق ورتبوا على ذلك انه يجوز الزام من باشر التنفيذ المعجل بفوائد

المبالغ التى قبضها من تاريخ القبض حتى تاريخ الرد (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٩ ومابعدها وابو هيف رقم ٨٣) ونادى الرأى الآخر بأن المحكوم له لايعتبر مسئولاً عن النفاذ المعجل فلا يلزم بالتعويض أو الفوائد على سند من انه كان يجرى التنفيذ المؤقت فى وقت كان له الحق فى اجرائه بمقتضى حق لارخصة - أو حكم المحكمة - ولا مسئولية حيث لايتوافر الخطأ وعلى اعتبار ان فشل الشخص فى التجائه إلى القضاء لايعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته وانما هو يسأل اذا كان سىء النية فمن باب أولى فان الذى يقوم باجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه اياه حكم لم يستقر بعد لايكون مسئولا إذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر واضاف اصحاب هذا الرأى قائلين انه لو سلمنا بمسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم به لقيامه بتنفيذه اذا الغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لأن كليهما قام بالتنفيذ على أساس سند صحيح أبطل فيما بعد ، فالتنفيذ الذى تم فى الحالتين أصبح غير مستند إلى اساس من الحق اذ يتعين ان يخضع التنفيذ فى الحالتين لقاعدة واحدة فإما ان يكون المحكوم له مسئولا فى الحالتين واما ان تنتفى هذه المسئولية فيهما ، ولم يقل أحد ان المحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم به يعتبر مسئولا إذا الغى الحكم من محكمة الطعن وبالتالى فلا محل للقول بالمسئولية فى حالة النفاذ المعجل وأردفوا أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى المسئولية ان يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشىء المحكوم به غير سديد اذ يترتب على ذلك فى كثير من الأحيان اهدار الحق المحكوم له به فضلا عن عدم الافادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد المستجلة . (أبو الوفا فى التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٥٨ وما بعدها ورمزى سيف فى التنفيذ بند رقم ٧١ واحكام التنفيذ الجبرى لامينه النمر ص ١٦٨) وهذا الرأى الأخير وان كان هو الراجح فى الفقة وهو نؤيده للاسانيد الصحيحة التى بنى عليها الا ان محكمة النقض قد ناهضته وتبنت الرأى الأول واضطردت احكامها على الأخذ به .

ومما هو جدير بالذكر أن موضوع مسئولية اجراء التنفيذ المعجل لايثور الا بالنسبة للتنفيذ الذى يجوز أن يتم بمقتضى حكم مشمول بالتنفيذ المعجل اما حيث قدر المشرع ان المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لايمكن ازالته اذا ما الغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الأمر إرجاء التنفيذ إلى ان يصبح الحكم حائزا قوة الشىء المحكوم به ومثال ذلك ماقرره المشرع فى المادة ٤٢٦ مرافعات من أنه اذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد ان يصبح الحكم نهائيا ، وما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى من انه لايجوز

محو القيد الابمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن ، ففى هاتين الحالتين وامثالهما فانه اذا الغى الحكم الذى اجرى التنفيذ بمقتضاه تبطل اجراءات التنفيذ التى اتخذت لزوال السند الذى اتخذت بناء عليه ولكن دون أن تثار مسألة رد ما استوفى أو مسألة الالتزام بالتعويض عن الضرر الذى قد يلحق بالمنفذ ضده (رمزى سيف ص ٤١ وفتحى والى ص ٨٩) .

ومسئولية طالب التنفيذ عن التعويض على النحو المتقدم سواء كان سىء النية ام حسنها على النحو الذى استقر عليه قضاء النقض ، مقررة سواء كان الحكم المنفذ به صادرا من قضاء الموضوع ومشمولا بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة أو كان صادرا من القضاء المستعجل وواجب النفاذ بقوة القانون فاذا بادر المحكوم لصالحه ونفذ الحكم المستعجل إلا انه الغى فى الاستئناف فانه يجوز للمنفذ ضده ان يرجع عليه بالتعويض على النحو انف البيان ، كذلك الشأن اذا تنفذ الحكم المستعجل وتأيد فى الاستئناف إلا ان قضاء الموضوع قضى بخلافه كما اذا حكمت محكمة الأمور المستعجلة بطرد المدعى عليه من العقار وظاهرتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية إلا ان محكمة الموضوع قضت برد حيازة المدعى عليه للعقار بحكم نهائى ففى هذه الحالة ايضا تتحقق مسئولية طالب التنفيذ عن التعويض .

احكام النقض :

١ - تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحالة إلى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولايغير من ذلك ان يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل ، اذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل ، فطالب تنفيذ احكام القضاء المستعجل - كما يسأل فى هذه الحالة - يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بان الحق لم يكن فى جانبه . (نقض ٢/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين

لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك ان يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا مابقيت صحيفته قائمة ، ولايزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لايترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه ان يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث إنتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن اقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه – باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه – ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ٢٢ / ٢ / ١٩٧٠ باعتباره حكما لاينهى الخصومة فى الاشكال – لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطرة إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ٢٧ / ٣ / ١٩٧٢ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ – ليس من شأنه – وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه – ان يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له ان يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص . وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأنه لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، وإذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ فى اليوم التالى ٢٦ / ٥ / ١٩٧٢ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها فى ٥ / ٣ / ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فان الأجل لايكتمل

إلا فى ٢٦ / ٩ / ١٩٧٢ ، وإذ كان الثابت من الأوراق ان المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٦ / ٩ / ١٩٧٢ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من اجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شأن عدم زوال أثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستانفه فى ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس . (نقض ٨ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥) .

دعاوى عدم الإعتداد بالحجز :

المبدأ العام ان قاضى التنفيذ بصفته قاضى الأمور المستعجلة لايختص بالحكم ببطلان الحجز أو الغائه لأن ذلك مما يمس حق الحاجز وهو حق موضوعى ممنوع على القاضى المستعجل ان يتعرض له الا ان ذلك لايكون الا اذا كان الحجز صحيحا شكلا وأن تتوافرفيه الاركان الاساسية والاوضاع والاجراءات التى نص عليها القانون فاذا لم تتوافر فلا يقع الحجز ولايتعلق به حق الحاجز بحبس المال عن صاحبه وبذلك لايكون فى رفعه مساس بالموضوع بل إزالة عقبة مادية لذلك استقر الفقه والقضاء على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر دعوى عدم الاعتداء بالحجز بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اذا توقع الحجز باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الاركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الاوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه وتفريعا على ذلك يتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلانا اصليا والذى لا يحتمل شكا ولا تأويلا كما اذا توقع الحجز بدون اعلان السند التنفيذى أو لعدم التنبيه على المدين بالوفاء قبل اجراء الحجز أو اذا كان قد توقع بحكم لم يصبح نهائيا بعد وليس مشمولا بالنفاذ المعجل او بأمر اداء سقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة شهور أو لأن الحجز توقع على اشياء لايجوز توقيع الحجز عليها أو على عقار بالتخصيص دون اتباع اجراءات التنفيذ على العقار أو بغير اذن من القاضى فى الحالات التى يوجب فيها القانون استصدار هذا الامر أو لأن الحجز قد توقع قبل مضى يوم من تاريخ اعلان السند التنفيذى او كان الحجز قد توقع بناء على امر على عريضة أو امر اداء والغى بناء على التظلم منه أو توقع بغير سند تنفيذى أو اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه خلال ثمانية ايام من اعلان الحجز فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير او اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى هذا الميعاد أو اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ففى هذه الحالات الثلاث الاخيرة يستطيع قاضى التنفيذ ان يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من الغير دون اعتداد بالحجز ويجوز له ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات أى سواءا كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز ام لا وذلك طبقا لنص المادة ٣٥١ مرافعات ، ويختص قاضى التنفيذ بالاذن للمحجوز عليه بقبض الدين رغم الحجز ولو لم يتوافر فيها شرط الاستعجال كما لا يلزم ان يتحقق من أن الطلب وقتى لان المشرع استقل بهذا التقدير حينما نص صراحة على اختصاصه فى هذه الحالة . واختصاص قاضى التنفيذ باعتبار الحجز كان لم

يكن فى الحالات المتقدمه على سند من اعتباره عقبه مادية تعترض سبيل الحق وعدوانا باديا للوهلة الأولى انه غير مشروع بسبب حبس المال المحجوز عن صاحبه بدون مقتض مما يتعين معه ازالة اثر هذا العدوان .

وفى حالة ما اذا كان بطلان الحجز محل خلاف فقهى لم يستقر فلا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة ان يقضى بوقف التنفيذ استنادا إلى احد الآراء واساس ذلك ان الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد انما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لايحتمل بطلانه شكا ولا تأويلا أما إذا كانت مسألة البطلان مثار جدل فقهي فإنه يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبوله (التنفيذ الجبرى لفتحى والى ص ٦٤٨ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٢) وهذا استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بان قاضى التنفيذ يجوز له عند نظر الاشكال الوقتى ان يعرض للمسائل القانونية التى تثار أمامه وان ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع .

ومن المقرر ان الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز لاتكون له حجية امام قاضى التنفيذ عند نظره موضوع النزاع ولا أمام قاضى الموضوع عند الفصل فى اصل الحق وماتفرع عنه من اجراء الحجر .

وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى انه اذا كانت دعوى عدم الاعتداد بالحجز لايتوافر فيها ركن الاستعجال وتكاملت فيها العناصر القانونية التى يصح معها إعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية كدعوى بطلان الحجز فعندئذ ينظرها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وله ان يقضى بصحة أو بطلان الحجز لان ذلك مما يدخل فى سلطته الموضوعية ويعتبر الحكم الذى يصدره فى هذه الحالة حاسما للنزاع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٤ وقاضى الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٣٩ ومابعدها) وفى تقديرنا ان هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى لأنه إذا طلب رافع الدعوى عدم الاعتداد بالحجز بصفة مستعجلة فلا يجوز لقاضى التنفيذ ان يغير طلبه المؤقت المؤسس على ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلى طلب موضوعى ببطلان الحجز أو الغائه اذ لايجوز للمحكمة ان تقضى بمالم يطلبه الخصوم ولايجوز الاستناد إلى ان القاضى المستعجل له حق تحوير طلبات الخصوم إذ ان استعمال هذا الحق مشروط بألا يغير به القاضى الطلب المستعجل إلى طلب موضوعى ولايجوز الاسترشاد بحكم النقض الصادر بجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٢ والمشار اليه بنهاية هذا الشرح لأنه وان كانت الطلبات المشار إليها فى حكم النقض طلبات موضوعية إلا ان طالبها طلب الحكم فيها بصفة مستعجلة اى ان المطلوب كان اجراء وقتيا بالرغم من انه فى حقيقته طلب موضوعى

ولذلك اجازت محكمة النقض لقاضي الامور المستعجلة تحوير الطلبات لتصبح طلبات وقتية وليست طلبات موضوعية اما بالنسبة لدعوى عدم الاعتداد بالحجز المطلوب فيها اجراء وقتى فانه لايجوز لقاضي التنفيذ - إذا تكاملت فيها عناصر طلب موضوعى - أن يفصل فيه بصفة موضوعية مادام رافع الدعوى لم يطلب الفصل فيه بصفة موضوعية وانما طلب الفصل فيه بصفة وقتية وفى هذه الحالة يتعين على قاضي التنفيذ ان يقضى بعدم الاختصاص وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب موضوعيا بحتا فيختص قاضي التنفيذ فى هذه الحالة بالفصل فيه بعد اتباع الاجراءات التى شرحناها فى اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل فى الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه وقتى ، غير انه يجوز لرافع الدعوى قبل الفصل فيها أن يتنازل عن صفة الاستعجال ويطلب الحكم فى الدعوى بصفة موضوعية .

عدم اختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البيع قد تم :

من المقرر انه يشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الا يكون البيع قد تم اما اذا كان قد تم فان قاضي التنفيذ يصبح غير مختص بهذا الطلب لما فى ذلك من مساس بالحق الذى ترتب للمشترى الذى رسى عليه المزاد .

احكام النقض :

١ - ومن حيث انه متى كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت على اعتبار أنها اشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الاشياء المحجوز عليها بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وان محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقته ومع عدم المساس بالحق ولذا لايقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ولايصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وانما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية - وكان لايمنع من ذلك ان المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الاشكال الآنف بيانها) الحكم باجراء وقتى وانما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما والغاء ماترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ،

وهى - بحسب الاساس إلى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لايملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر - بماله من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة - بالاجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الاشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لايحول دون ان يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لاليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجب الصواب فى الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به . (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة الرابعة ص ٢٥١) .

انواع دعاوى عدم الاعتداد بالحجز :

دعاوى عدم الاعتداد بالحجز تشمل على الحجوز القضائية والحجوز الادارية ، والحجوز القضائية تنقسم إلى حجوز تنفيذية وحجوز تحفظية والحجوز التنفيذية تحتوى على نوعين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير .

أولا : دعوى عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين :

استلزم المشرع عند اجراء التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ باعلان المدين بالسند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه قبل اتخاذ اجراءات الحجز التنفيذى على أمواله وأن يشمل الاعلان بيان المبلغ المطلوب من المدين وتكليفه بالوفاء كما استلزم مضى يوم على الأقل من تاريخ هذا الاعلان قبل توقيع الحجز (مادة ٢٨١ مرافعات) فإذا لم تتبع هذه الاجراءات كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا لايحتمل شكا ولا تأويلا ويجوز للمدين ان يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه ان يجيبه لطلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة .

وقد استلزم المشرع ايضا اتباع اجراءات معينة لصحة الحجز اذ يتعين اجراؤه فى مكان وجود المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها وان يحرر محضر فى مكان الحجز والا كان الحجز باطلا (مادة ٣٥٣ مرافعات) وعلى ذلك اذا لم يتم الحجز فى مكان المنقولات أو اذا لم يحرر المحضر محضرا بالحجز فى مكان المنقولات أو اذا لم يثبت فى محضر الحجز انه انتقل إلى المكان الذى توجد به الاشياء المحجوزة فان الحجز يكون ظاهر البطلان ويتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز اذا طلب منه المدين ذلك .

وقد نصت المادة ٣٥٥ مرافعات على انه لايجوز إجراء الحجز فى حضور طالب التنفيذ ولم تنص على البطلان جزاء مخالفتها لذلك فقد اختلف الشراح فيما اذا

كان هذا الحجز يعد باطلا ام لا فذهب الرأى الأول بأن الحجز فى هذه الحالة يعتبر باطلا لأن عبارة النص وردت بصيغة ناهية (رمزى سيف فى التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٢٣) ونادى الرأى الثانى بعدم تقرير البطلان لأن النص يحتوى على توجيه إلى المحضر منعا لحدوث استفزاز للمدين ولم يرتب البطلان (فتحى والى فى التنفيذ ص ٢٨٤) واشترط الرأى الثالث للحكم بالبطلان فى هذه الحالة ان يثبت المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الاجراء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات لأن عبارة لايجوز لاتفيد صراحة النص على البطلان (أمينة النمر ص ٣٢٥) وأيا كان وجه الرأى فى هذا الخلاف فانه يمتنع على قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة لانه كما سبق ان أوضحنا انه اذا كانت مسألة بطلان الحجز مثار جدل فقهى فان يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبوله .

وقد نصت المادة ٣٥٦ / ١ مرافعات على انه « لايجوز للمحضر كسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور احد مأمورى الضبط القضائى ، ويجب ان يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والاكان باطلا » ومؤدى هذا النص انه لايجوز للمحضر ان يدخل بالقوة أو يستعمل القوة للدخول فى منزل المدين بغير أن يصحب معه أحد مأمورى الضبطية القضائية فاذا خالف المحضر ما أوجبه النص وقام وحده بكسر الابواب أو فض الاقفال كان هذا الاجراء باطلا وكذلك الحال اذا حضر مأمور الضبط اثناء كسر الأبواب أو فض الاقفال ولم يوقع على محضر الحجز ففى جميع هذه الحالات يجوز للمدين ان يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٦ / ٢ مرافعات على انه لايجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ فاذا خالف المحضر ما أوجبته المادة وقام بتفتيش المدين دون الحصول على اذن من قاضى التنفيذ واستخرج من جيبه نقودا أو حليا كان هذه الاجراء باطلا وتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز متى طلب المدين ذلك بشرط الاتكون الاشياء المتحصلة من التفتيش قد سلمت للدائن لأنه بتسليمها للدائن يكون التنفيذ قد تم اما إذا كانت قد أودعت خزانه المحكمة فانه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان المدين يحمل مجوهرات أو اشياء ثمينة بشكل ظاهر كسلسلة فى رقبته او خاتم فى اصبعه أو ساعة فى معصمه فانه يجوز توقيع الحجز عليها دون اذن من قاضى التنفيذ لانه لايستدعى فى هذه الحالة تفتيش المدين فاذا طلب المدين عدم

الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة تعين على قاضى التنفيذ ان يحكم بعدم الاختصاص .

واذا توقع الحجز فى غير موطن المدين أو فى غيبته وجب اعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الاكثر عملا بالمادة ٣٦٢ من قانون المرافعات ويعتبر الاعلان اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون ان يسبقه هذا الاعلان وإنما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل اثاره القانونية عملا بالقاعدة الاساسية التى تقرر ان بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو اساسا لها وترتبت عليه ، إنما لايؤثر هذا البطلان فى الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتى كانت صحيحة فى ذاتها ، وعلى ذلك فان تأخير الاعلان عن الميعاد المشار اليه بالمادة لايبطل الاجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذى لا يجوز اجراء البيع إلا بعد انقضائه . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٦٧) وعلى ذلك فلا يجوز لقاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لعدم اعلان المدين بالحجز وفقط يجوز ان يطلب منه وقف اجراءات البيع حتى يتم اعلان المدين بمحضر الحجز وتحديد يوم أخر للبيع كذلك يجوز لقاضى التنفيذ اذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة ان يحور الطلب إلى طلب وقف اجراءات البيع عملا بالسلطة المخولة له فى هذا الشأن .

يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى حالة اعتباره كان لم يكن :

نصت المادة ٣٧٥ مرافعات على أن « يعتبر الحجز كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر » .

ومن المقرر ان اعتبار الحجز كان لم يكن فى هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون إلا انه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغى ان يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما إذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء أخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كان لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحق فى التصرف فى المحجوزات كما لو كان الحجز لم يوقع اصلا وذلك على مسئوليته فاذا حدد يوم أخر للبيع بعد الثلاثة شهور جاز للمدين ان يرفع دعوى بعدم الاعتداد

بالحجز ويتعين على قاضى التنفيذ ان يجيبه إلى طلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق ان البيع لم يتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان قاضى التنفيذ قد أمر بمد الميعاد مدة لاتجاز ثلاثة أشهر فاذا انقضى هذا الميعاد الاخير تعين عليه أيضا ان يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اما اذا كان البيع قد أوقف بحكم المحكمة أو بقوة القانون كما هو الحال فى رفع دعوى الاسترداد أو برفع اشكال فى التنفيذ وزال سبب الوقف القضائى أو القانونى وكانت المدة السابقة على الوقف مضافا إليها المدة اللاحقة على زوال المانع تجاوز ثلاثة اشهر تعين عليه ان يحكم كذلك بعدم الاعتداد بالحجز .

واذا كان البيع قد أوقف اتفاقا فانه لايجوز ان تزيد مدة الوقف على ثلاثة اشهر سواء كان الاتفاق على التأجيل مرة واحدة أو مرات متعددة .

وتبدأ مدة السقوط فى هذه الحالة بعد انتهاء مدة الوقف فاذا اتضح لقاضى التنفيذ انقضاء هذه المدة قضى بعدم الاعتداد بالحجز (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٧٧) .

عدم الاعتداد بالحجز اذا توقع على مال لايجوز الحجز عليه قانونا :

بيت المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات الأموال التى لايجوز توقيع الحجز عليها فاذا توقع الحجز على فراش المدين أو ثيابه أو غذائه لمدة شهر (مادة ٣٠٥ مرافعات) أو على مايلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه أو الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر - مالم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة - (مادة ٣٠٦ مرافعات) فان الحجز فى هذه الامثلة وغيرها من الحالات التى نص عليها القانون يكون باطلا ويتعين على قاضى التنفيذ ان يحكم بعدم الاعتداد به غير انه اذا ثار نزاع جدى بين الحاجز والمدين حول ما إذا كانت الاشياء المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ لازمة لحرفة المدين أو صناعته فانه يقضى بعدم اختصاصه لأن تقدير ضرورة الاشياء اللازمة لحرفة المدين أمر تقديرى يختلف فى نظر المدين والدائن والقاضى فى حين أن اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز مشروط بأن يكون الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لايحتمل شكا ولا تأويلا وهو مالايتوافر على النحو السالف بيانه غير انه يجوز له بماله من سلطة تحوير طلبات الخصوم ان يحور طلب المدعى إلى اشكال مؤقت فى التنفيذ ، وإذا استطاع من ظاهر الأراق ان يرجح وجهة نظر المدين من ان الاشياء المحجوز عليها لازمة لحرفة المدين أو مهنته قضى بوقف تنفيذ اجراءات البيع .

وقد نص فى كثير من القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز على اشياء معينة أو على عدم جواز الحجز على نسبة معينة من الأجر أو المرتب مثال ذلك مانصت عليه

المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ من عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها وعلى ماتغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الآلاف جنيه .

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ على انه لايجوز الحجز على المبالغ المودعة من المدخرين فى صناديق التوفير بالبريد وأيا كان الدين لايجوز الحجز وفاء له .

ونصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على انه لايجوز التنفيذ على مايوزع على الفلاحين من الارض المستولى عليها قبل الوفاء بثمنها كاملا غير ان المنع من التنفيذ لايشمل ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الارض ونصت المادة ١٤٨ من قانون التجارة على عدم حجز الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد ساحبها أو من سحبت عليه ، ومن المقرر ان السند الأذنى وسائر الأوراق الاذنية التى يحصل تداولها فى التعامل بطريق التظهير تلحق بالكمبيالة .

ونصت المادة ٢٩ من قانون التجارة البحرى على عدم جواز الحجز على السفن المتأهبة للسفر انما يجوز الحجز على السفينة من اجل دين متعلق بالسفر المتأهبة له ويمتنع الحجز اذا قدم المدين فى هذه الحالة كفالة عن الدين .

ونص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على قواعد خاصة تتعلق بما يجوز وما لا يجوز حجزه من اجور العمال أو مكافآتهم أو من التعويض الذى يمنح لورثتهم ويحدد القانون ايضا نسب الاعفاء التى يتعين مراعاتها فى هذه الحالات والاستثناءات المتعلقة بديون النفقة أو غيرها .

وقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على انه لايجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون ان يكون زراعا بمعنى ان تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة ام كانت له بجانبها حرفة اخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه ام يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زراعة إذا كانت الزراعة مورد رزقها الأساسى ، ويدخل فيما لايجوز التنفيذ عليه الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها وعلى ذلك اذا توقع الحجز على آلات زراعية مما تستخدم فى زراعة الخمسة أفدنة التى لايجوز التنفيذ عليها فانه يجوز للمدين ان يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه اجابته لطلبه .

وإذا اتخذ التنفيذ على أكثر من خمسة أفدنة (ستة أفدنة مثلا) وتوقع الحجز على آلات زراعية ومواشي تستخدم فى زراعة الأرض فإن التنفيذ يكون صحيحا بالنسبة للفدان السادس فإذا رفع المدين دعوى طالبا عدم الاعتداد بالحجز على الآلات الزراعية والمواشي فإن قاضى التنفيذ لايجيبه لطلبه لأن التنفيذ صحيح بالنسبة للارض الزائدة ويبحث ماذا كانت الاشياء المحجوزة لازمة لزراعة الخمسة افدنة ام الارض الزيادة امر موضوعى يتعين تركه لقاضى الموضوع إلا اذا كانت عقارا بالتخصيص وحجز عليها بطريق حجز المنقول فان الحجز يكون ظاهر البطلان كذلك اذا قام نزاع جدى بين الدائن والمدين حول انطباق القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على المدين ام عدم توافر شروطه فانه يتعين عليه ان يقضى بعدم الاختصاص غير ان ذلك لايمنعه بماله من سلطة تحوير الطلبات من ان يحور طلب المدين إلى اشكال وقتى فى التنفيذ ويجيبه لطلبه اذا كانت منازعته تقوم على سند من الجد .

تطبيقات المحاكم :

١ - « لفظ الاشياء الضرورية لحرفة المدين » تفيد بأن القانون لايمنع الحجز على كل كتب المحامى وانما يمنع الحجز على الكتب اللازمة للمحامى ، ومقتضى هذا أن يكون مايمنع الحجز عليه من الكتب بالنسبة للمحامى الكبير أكثر بطبيعة الحال مما يلزم المحامى المبتدىء فاذا اختلف الدائن مع مدينة المحامى فيما يلزم هذا الاخير من الكتب اعتبر النزاع موضوعيا وكان لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر بوضع هذه الكتب تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى النزاع موضوعا . (إستئناف مختلط ١١ / ٢ / ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤٢) .

٢ - طلب ايقاف بيع الاشياء المحجوزة استنادا إلى ان حجزها قد وقع مخالفا للقانون هو اشكال يعترض تنفيذ الحكم الذى توقع الحجز بموجبه ومثل هذا الاشكال يتفرع عنه دعويان إحداهما مستعجلة يرجى بها ايقاف البيع مؤقتا والثانية يرجى بها بطلان الحجز نهائيا والدعوى الأولى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل اما الدعوى الثانية فدعوى موضوعية يفصل فيها قضاء الموضوع ومدار بحث القضائين المستعجل والبطىء يختلف فى الدعويين سالفى الذكر نظرا لاختلاف الضوابط التى تحدد سلطة كل من القضائين قضاء الموضوع يحكم نهائيا فى بطلان الحجز أو صحته وهو من اجل الوصول إلى هذه الغاية يبحث فى قدر ضرورة الاشياء المحجوزة لحرفة المدين ويقضى نهائيا اما ببطلان الحجز إذا تبين له ان هذه الاشياء ضرورية أو بصحة الحجز اذا تبين له أن هذه الاشياء زائدة عن حد الضرورة ، أما القضاء المسعجل فيقضى مؤقتا بايقاف التنفيذ أو بالاستمرار

فيه وهو من أجل الوصول إلى هذه الغاية يكفيه بأن يستعرض الاشياء المحجوزة ويقضى بايقاف التنفيذ عليها اذا تبين له انها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتبا والمدين محام أو آلات طبية والمدين طبيب أو يقضى باستمرار التنفيذ اذا تبين له ان الاشياء المحجوزة اجنبية عن حرفة المدين كما لو كانت غرفة نوم والمدين صانع أو مجوهرات ، والمدين حداد . (مستعجل اسكندرية ١٤ / ١٠ / ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٣) .

٣ - اذا كان الدين المحجوز من اجله مستحق على المدين شخصيا إلا ان الدائن أوقع حجزا على الشركة التى للمدين حصة فيها فانه يجوز لقاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) أن يأمر بوقف التنفيذ اذا تبين له من ظاهر الاوراق ان ماتسند إليه الشركة فى طلب الغاء الحجز يقوم على أسباب قوية تصلح ان تكون اساسا لتقدير محكمة الموضوع عند الفصل فى دعوى بطلان الحجز . (مستعجل مصر ١٥ / ٤ / ١٩٥٢ المحاماة سنة ٣٣ ص ٥٣٨٨) .

حجز ماللمدين لدى الغير ودعوى عدم الإعتداد به :

حجز ماللمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على مايكون لمدينه من حقوق فى ذمة الغير أو فى حيازته سواء أكانت منقولات أم ديونا وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه مافى حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه . وقد استلزم المشرع حصول الدائن على إذن من قاضى التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيده سند تنفيذى بحقه أو كان هذا الحق غير معين المقدار ويقدم طلب الاذن بتوقيع الحجز على عريضة من الدائن الحاجز فى مواجهة المدين المحجوز عليه ويصدر قاضى التنفيذ امره بتوقيع الحجز واذا كان حق الدائن غير معين المقدار فانه يقدر الدين المحجوز من أجله تقديرا مؤقتا .

ويحصل حجز ماللمدين لدى الغير باعلان يوجه إلى المحجوز لديه دون حاجة إلى ان يسبقه اعلان السند التنفيذى ويتم اعلان المحجوز لديه بواسطة المحضر بموجب ورقة من أوراق المحضرين تشتمل فضلا عن البيانات الواجب توافرها فى هذه الأوراق على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ ويتم ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز التى اعلنت إلى المحجوز لديه ولذلك فان الابلاغ يتضمن ذات البيانات التى اشترط المشرع توافرها فى ورقة الحجز وإذا شابه نقص أو خطأ فإنه يكون باطلا ايضا بالنسبة إلى المحجوز عليه ويكون له مصلحة فى التمسك بالبطلان ، وإذا كان الحجز قد توقع استنادا إلى دين ثابت بالكتابة طبقا لنص المادة ٢٠١ مرافعات وجب ان تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المدين اخطاره

بتقديم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المختص باصدار أمر الاداء فإذا لم تتضمن ورقة ابلاغ الحجز على هذا البيان اعتبر الحجز كان لم يكن كذلك اذا لم يتم ابلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه اعتبر كان لم يكن .

وقد أوجبت المادة ٣٣٣ مرافعات على الحاجز أن يرفع دعوى صحة الحجز فى حالة الحجز بموجب اذن من قاضى التنفيذ للحصول على حكم بثبوت الدين وصحة اجراءات الحجز .

وقد استوجب المشرع رفع هذه الدعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلان المحجوز لديه وهو ذات الميعاد المحدد لابلاغ المحجوز عليه بالحجز ، وفى احوال الحجز تحت يد النفس بناء على اذن من قاضى التنفيذ يجب رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لاعلان المحجوز عليه فإذا لم يتم رفع دعوى الحجز خلال ثمانية ايام من اعلان المحجوز لديه ، أو اعلان المحجوز عليه فى حالة الحجز تحت يد الحاجز فان الحجز يعتبر كان لم يكن وفقا لنص المادة ٣٣٣ وهذا الجزاء يقع بقوة القانون فتزول الآثار التى ترتبت على الحجز دون حاجة إلى صدور حكم بذلك وقد نصت المادة ٣٥١ مرافعات على أنه « يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الاجراءات ان يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

١ - اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .

٢ - اذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .

٣ - اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

ولم يقصد المشرع بذكر الحالات الثلاثة الواردة بالمادة حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء إلى قاضى التنفيذ للاذن للمحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز وانما هذه الأحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى للحجز ويقصد بعبارة فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى تصل اليها الخصومة أمام محكمة الموضوع التى تنظر هذه الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لاينفى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى . وهذا

النص ليس إلا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة إلى الحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان . ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذى قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله ومنعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون نفسه لايؤثر فى ذلك ما إذا كان موسرا أو معسرا وذلك حتى لايكون هناك قيد على حرية الشخص فى التصرف فى ماله أو إستغلاله بما يراه محققا لمصلحته ويتوافر ركن عدم المساس بأصل الحق اذا تحقق قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات ان الحجز باطل بطلانا جوهريا لايحتمل شكا ولا تأويلا ويعتبر كذلك اذا لم تراع فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو فقد ركنا من أركانه الاساسية وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال معين لايجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الاداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو ان المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه خزانة المحكمة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لايدل السند على انه المدين ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون ، كأن يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص او كان يوقع حجز ادارى بغير امر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف فى ظاهرة كل شروط صحته او اذا حصل بغير اذن من القاضى سواء اكان قاضى التنفيذ أو قاضى الاداء حسب الاحوال وفقا للمادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ مرافعات فى حالة ضرورة ذلك او يحصل بمقتضى اعلان باطل إلى المحجوز لديه (م ٣٢٨ ، ٣٢٩ مرافعات) أو يغفل الحاجز إخطار المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد القانونى (مادة ٣٣٢ مرافعات) أو يغفل رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى (مادة ٣٣٣ مرافعات) ، أو يغفل استصدار أمر بالأداء وبصحة اجراءات الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يلزم فيها باستصدار مثل هذا الأمر « مادة ٢١٠ » أو يثبت ان الحجز قد توقع من شخص لاتتوافر فيه الشروط القانونية اللازم توافرها فى الحاجز ، أو توقع على شخص لاتتوافر بالنسبة له الشروط اللازم توافرها قانونا فى المحجوز عليه ، أو توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشرائط اللازم تحققها قانونا فى المحجوز لديه ، أو توقع على مالم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة قانونا فى المال الذى يحجز تحت يد الغير ، ففى جميع الامثلة السابقة فان الحجز يكون باطلا بطلانا جوهريا ومتى كان هذا البطلان واضحا من ظاهر المستندات وليس محل خلاف جدى فانه لايعدو أن يكون عقبة

مادية يختص قاضى التنفيذ بإزالتها بحكم وقتى بشرط توافر ركن الاستعجال على النحو السابق بيانه وقضاؤه فى هذا الشأن لايعتبر ماسابا لموضوع ، اما اذا كانت المآخذ التى وجهها المدعي الى الحجز لاتؤدى إلى بطلانه او كان البطلان محل خلاف فقهى أو كانت المستندات التى قدمها المدعى قاصرة عن التدليل على جدية مايدعيه ويحتاج الأمر للتغلغل فى الموضوع فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم اختصاصه .

واذا رفض قاضى التنفيذ أو قاضى امر الاداء اصدار أمر بتوقيع الحجز ثم تقدم له المدين بطلب آخر عن ذات الدين طالبا تقدير الدين وتوقيع الحجز ورأى القاضى اجابته لطلبه الثانى مخالفا بذلك قراره بالنسبة للطلب الأول تعين على القاضى ان يسبب الامر الثانى والا كان باطلا (مادة ١٩٥ / ٢ مرافعات) وينبنى على هذا ان الحجز الذى يوقع بمقتضى الامر الجديد يعتبر باطلا اذا اصدر الأمر الثانى خاليا من ذكر الاسباب ، ويختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى انه اذا لم يكن هناك حجز اصلا بأن اكتفى الدائن بالتنبيه على الغير بعدم صرف المبالغ التى يطالب بها المدين كما لو رفع الدائن دعوى ضد المتصرف والمتصرف اليه يطلب فيها الحكم ببطلان التصرف الصادر من مدينة للغير اضرارا به منبها على المتصرف اليه بعدم اداء اى مبلغ للمدين المتصرف حتى يفصل فى دعوى ابطال التصرف ، أو ان يرسل شخص إنذارا لأمين الخزانة ينبه عليه بعدم صرف الوديعة لأى شخص مالوجود نزاع على ملكيتها أو ان ينبه المحيل على المحال عليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال اليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة أو ان يرسل صاحب الشيك إنذارا للبنك يخطره فيه بعدم صرف قيمة الشيك للحامل لاسباب خاصة فإن قاضى التنفيذ يختص فى هذه الحالات ومثيلاتها بعدم الاعتداد بالانذارات والتنبيهات المذكورة لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحته تمس اصل الحق الذى يتجاذبه الخصوم ، وذلك مالم يبن له فى صورة جلية ان هذه المنازعة غير جدية ويقصد بها عرقلة (الصرف) فتعتبر فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تعترض سبيل الحق يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٥٨) ونرى ان قاضى التنفيذ لايختص الا بمنازعات التنفيذ اما اذا كانت المنازعة كما فى الامثلة السابقة حول أثر التنبيه بعدم الصرف فانها لاتكون منازعة تنفيذ وانما هى منازعة موضوعية حول الحق فى اقتضاء الدين واثر التنبيه على حبسه ويكون المختص بالفصل فيها قاضى الموضوع ، وإذا عرض هذا النزاع على قاضى التنفيذ تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه ولايتعرض لاثر هذا التنبيه

صح أو بطل سواء رتب عليه القانون اثرا أو لم يرتب غير ان الأمر يختلف فى حالة ما اذا كان معروض على قاضى التنفيذ منازعة تنفيذية وتبادل طرفاها تنبيهات وإنذارات وقدمت لقاضى التنفيذ كمستندات فى الدعوى فانه يكون له فى هذه الحالة ان يبحث اثرها على التنفيذ ويقضى فى الدعوى على ضوء مايكون لها من أثر أخذا بظاهرها .

ولا يجوز لقاضى التنفيذ ان يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان المطلوب منه طلبا موضوعيا كما إذا أسس على ان الحاجز أساء استعمال حقه فى توقيع الحجز أو ان السند المنفذ به صورى أو مزور وكان هذا الأمر غير واضح من ظاهر الأوراق ويحتاج إلى فحص موضوعى .

وإذا رفع تظلم فى امر الحجز وقضى بالغائه فان الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر .

والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على انه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ من حبس أمواله .

اختصاص قاضى التنفيذ ببحث المنازعات التى تثور بشأن حجز ما للمدين لدى الغير :

نصت المادة ٣٢٨ مرافعات التى وردت فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير على ان « يحصل الحجز بدون حاجة إلى اعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشمل على البيانات الآتية :

١ - صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ - بيان اصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده والمصاريف .

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه اياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهاله .

٤ - تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما .

واذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود ١ ، ٢ ، ٣ كان الحجز باطلا .. الخ .

ومؤدى هذه المادة انه ينبغى ان تشتمل ورقة الحجز علاوة على البيانات العامة الواجب توافرها فى أوراق المحضرين على البيانات الخمسة المبينة فى المادة الا ان المشرع رتب البطلان على اغفال بيان من البيانات الثلاث الأولى وبذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فى حالة ما اذا اغفل

الاعلان صورة السند التنفيذى أو بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف أو لم يتضمن نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده للمحجوز عليه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة الا ان اغفال الاعلان بيان موطن مختار للدائن وعدم تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة لايترتب عليه بطلان الحجز وبالتالى فان قاضى التنفيذ يقضى بعدم اختصاصه اذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز لتخلف احد هذين البندين (الرابع والخامس) .

ويكون لكل ذى مصلحة ان يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز ان كان باطلا على النحو السالف فيجوز ذلك للمحجوز لديه والمحجوز عليه والغير الذى أضر الحجز بحقوقه وقد نصت المادة ٣٣٢ من قانون المرافعات على ان « يكون ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه . ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه إلى المحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كان لم يكن » .

ومؤدى ذلك ان يبطل الحجز اذا لم يحصل إبلاغه من جانب الحاجز للمحجوز عليه فى الميعاد القانونى ولا يغنى عن هذا الإبلاغ علم المحجوز عليه بغير هذا الطريق فاذا طلب من قاضى التنفيذ ان يحكم بعدم الاعتداد بالحجز واتضح له من ظاهر الاوراق ان المحجوز لديه لم يعلن بالحجز فى خلال الثمانية ايام قضى باجابة المدعى إلى طلبه اما اذا استبان له من ظاهر الاوراق ان الميعاد قد امتد لاضافة ميعاد مسافة اليه أو ان اليوم الأخير صادف يوم عطلة وامتد الميعاد إلى اليوم التالى وفقا للقانون فانه يقضى بعدم الاختصاص . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٣٢) .

وقد نصت المادة ٣٣٣ / ١ من قانون المرافعات على انه « فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الايام المشار اليها فى المادة السابقة ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن » وعلى ذلك اذا كان امر الحجز قد صدر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلان الحجز إلى المحجوز لديه كان لكل ذى مصلحة ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه اجابته إلى طلبه أما اذا استبان لقاضى التنفيذ ان صحيفة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز قدمت لقلم الكتاب فى ميعاد الثمانية ايام وان كانت لم تعلن للمدين والمحجوز عليه الا بعد انقضاء الميعاد قضى بعدم الاختصاص لان الدعوى تعتبر مرفوعة بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولايمنع ذلك ان الدعوى الموضوعية مطلوب فيها الحكم بصحة الحجز لان نظر

الدعوى امام محكمة الموضوع لايمنع قاضى التنفيذ من الحكم فى الاجراء الوقتى وحكمه لايقيد قاضى الموضوع .

وقد نصت المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على انه « اذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز مايكون لمدينة لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر امر الحجز من القاضى المختص باصدار الامر بالاداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز ان يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المذكور . ويجب ان تشمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والاعتبر الحجز كان لم يكن » .

وتطبيقا لما تقدم يجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بعدم الإعتداد بالحجز اذا لم يتقدم الحاجز بطلب استصدار أمر أداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المختص باصدار أمر الاداء ويخطر به المحجوز لديه خلال ثمانية ايام فاذا اتضح لقاضى التنفيذ وقوع المخالفة قضى باجابته إلى طلبه .

منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالمحجوز التحفظية :

وضع قانون المرافعات فى المادة ٣١٦ / ٢ منه قاعدة عامة غير محددة تجيز توقيع الحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه ثم نص فى الفقرة الأولى من المادة بصفة خاصة على ثلاثة انواع من الحجوز التحفظية وهى الحجز التخفظى التجارى والحجز التحفظى للمستأجر والحجز الاستحقاقى وسواء كان الحجز طبقا للقاعدة العامة أو احد الانواع الثلاثة التى نص عليها المشرع فانه يتعين ان يتوافر فيه الشروط الآتية :

أولا : يشترط صدور أمر من القاضى بالحجز التحفظى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او حكم غير واجب النفاذ أو كان الدين غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا اما اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم لم يصبح بعد واجب النفاذ وكان الدين معين المقدار فلا يلزم صدور أمر من القاضى بتوقيع الحجز وفى غير هذه الحالات يشترط لتوقيع الحجز التحفظى ان يحصل طالب الحجز على أمر من القاضى بتوقيع الحجز اذا كان الدين معين المقدار اما إذا كان غير معين المقدار فيتعين ان يحصل على أمر بتقدير الدين فاذا توقع الحجز فى غير الحالات السابقة كان باطلا .

والأصل العام ان قاضى التنفيذ هو المختص باصدار الأمر بالحجز الا انه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون التى تخضع لنظام أوامر الاداء فان القاضى المختص باصدار امر الاداء هو المختص باصدار

امر الحجز وذلك عملا بالمادة ٢١٠ مرافعات فاذا صدر امر الحجز من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة كان باطلا كذلك اذا اصدر قاضى الاداء امرا بالحجز مع ان الدين المنفذ بمقتضاه ليس من الديون الخاضعة لنظام أمر الاداء فإن الحجز يكون باطلا وبالنسبة للأمر الصادر بتقدير الدين فان قاضى التنفيذ وحده هو المختص باصداره لأنه لايجوز إستصدار امر اداء اذا لم يكن الدين معين المقدار .

ثانيا : يجب إتباع الاجراءات التى نص عليها القانون فيلزم إتباع مانصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من اتباع القواعد والاجراءات التى تتبع فى حجز المنقول لدى المدين وهى المنصوص عليها فى المواد من ٣٥٣ إلى ٣٧٧ مرافعات وذلك فيما عدا الاجراءات الخاصة بالبيع كما يتعين اعلان محضر الحجز والأمر الصادر به إلى المحجوز عليه اذا لم يكن قد اعلن به من قبل خلال ثمانية ايام على الاكثر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٢٠ / ٢ مرافعات كذلك فان الحجز يشوبه البطلان اذا كان الاعلان قد تم فى الميعاد الا ان هذا الاعلان كان باطلا .

وقد أوجب المشرع على الحاجز فى الاحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ ان يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز امام المحكمة المختصة خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيع الحجز والا اعتبر الحجز كان لم يكن اما فى الحالات التى يوجب فيها القانون إصدار امر الحجز من قاضى الاداء فإنه وفقا للمادة ٢١٠ / ٢ مرافعات يتعين على الدائن خلال ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز ان يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المذكور ويجب ان تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ثالثا : الشروط التى يتعين توافها فى الدين المحجوز من أجله : يشترط لصحة الحجز التحفظى ان يكون الدين المحجوز من أجله محقق الوجود حال الاداء والا كان الحجز باطلا وذلك عملا بالمادة ٣١٩ مرافعات وتقتضى هذه المادة ان يكون الحق محقق الوجود من حيث أساسه أو مصدره أى من حيث ظاهر الحال ولاتعنى على وجه الاطلاق ان يكون الحق ثابتا بصورة يقينية وإلا ما أمكن توقيع الحجز التحفظى إلا بسند تنفيذى ولو كان مراد الشارع ان يكون الحق ثابتا بصورة قاطعة لما كان هناك حاجة لرفع دعوى بثبوت الحق الذى أوجب المشرع رفعها فى المادة ٣٢٠ مرافعات ولذلك فان تقدير قاضى التنفيذ للحق الذى يتم الحجز التحفظى اقتضاء له انما يكون تقديرا مؤقتا بحسب ظاهر الحال .

رابعا : شروط يتعين توافرها فى المال المحجوز عليه : الاصل فى الحجز التحفظى انه لايرد إلا على منقول يخشى تبديده أو تهريبه ولايرد على عقار ويشترط ان يكون

المال مما يجوز الحجز عليه قانونا فاذا توقع على منقول لايجوز الحجز عليه كان الحجز باطلا .

الشروط الخاصة لانواع الحجز التحفظى :

يتعين ان يتوافر فى الحجز التحفظى الشروط العامة التى سبق بيانها فضلا عن الشروط الخاصة بكل نوع من انواع الحجز على النحو التالى

الحالة الأولى : الحجز التحفظى على التاجر المدين بمقتضى كمبيالة او سند اذنى :

نصت المادة ٣١٦ مرافعات فى فقرتها الاولى على ان للدائن ان يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينة إذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ومؤدى هذا النص انه يشترط لصحة الحجز أربعة شروط أولها ان يكون الدائن الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند اذنى وثانيها ان يكون المدين المحجوز عليه تاجرا وثالثها ان يكون للمدين توقيع على السند الاذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى سواء باعتباره ساحبا أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالواسطة أما اذا لم يكن له توقيع على الكمبيالة أو السند الأذنى فلا يجوز توقيع الحجز على منقولاته ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء بالكمبيالة إذ ان التزامه برد المقابل لايكون ناشئا عن الكمبيالة بل عن علاقته الاصلية بالساحب أو الآمر بالسحب ورابعها ان يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها قانون التجارة فيتعين ان يكون الملتزم المحجوز عليه قد أعلن ببروتستو عدم الدفع إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنة الاحتياطى اما اذا كان الملتزم المحجوز عليه هو احد المظهرين فى الورقة التجارية او الضامن الاحتياطى للمظهر فإن البروتستو يحرر ضد المدين ساحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الاذنى وضامنة الاحتياطى ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم (المظهر أو الضامن الاحتياطى للمظهر) الذى يراد توقيع الحجز ضده ، فلا يصح الأمر بتوقيع الحجز التحفظى إلا بعد اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى ، كما يتعين ان يكون البروتستو مشتملا على البيانات التى أوجبها قانون التجارة فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ منه وهى صورة السند حرفيا وجميع التظهيرات وكافة مايوجد فى السند من كتابة أخرى كالضمان الاحتياطى ان وجد والتنبيه الرسمى على المدين الملتزم بدفع قيمة السند واثبات وجود المدين أو غيابه وقت عمل البروتستو وأسباب الامتناع عن الدفع ويترتب على اغفال اى بيان جوهرى من هذه البيانات اعتبار البروتستو باطلا ومن ثم يعتبر الحجز التحفظى باطلا ايضا .

وفى حالة ما إذا كان مشترطا فى الكمبيالة او السند الاذنى الرجوع بلا مصاريف فإن هذا يغنى حامل الورقة عن تحرير بروتستو عدم الدفع وبالتالى يجوز لحامل الورقة التجارية فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد الملتزم بغير حاجة لاجراء برتستو عدم الدفع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧١).

وعلى ذلك اذا توقع حجز على المدين التاجر بموجب سند إذنى غير تجارى كما اذا اشترى احد التجار عقارا وحرر بثمنه سندات اذنية ذكر فيها ان القيمة ثمن عقارا شتراه فلا يجوز فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر المشترى بموجب هذه السندات كمالا يجوز توقيع الحجز التحفظى استنادا إلى فاتورة موقع عليها من تاجر لأنها لاتعتبر ورقة تجارية أو استنادا إلى كمبيالة لم يقبلها المحجوز عليه أو سند إذنى لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التى أوجبها القانون فى السندات الاذنية أو بموجب عقد شراء احد التجار بضائع من آخر للاتجار فيها أو بموجب الدفاتر التجارية او المكاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة أو سندات الشحن أو قوائم حساب أو ورقة تتضمن جملة مواعيد إستحقاق ، ولا يصح الحجز فى هذه الحالات أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينة التاجر بموجب هذه الاوراق التى لاتعتبر كمبيالة ولاتعتبر سندا إذنيا تجاريا .

ولايجوز توقيع الحجز التحفظى قبل اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى أو اذا كان البروتستو قد جاء خاليا من بيان من البيانات المنصوص عليها فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ تجارى كذلك لايجوز توقيع الحجر التحفظى على شخص ليس بتاجر أو شخص كان يعمل بالتجارة ثم تركها قبل توقيع الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٤ وما بعدها والاوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٤٩٥ ومابعده) .

واذا شرع المحضر فى توقيع الحجز التحفظى فى الامثلة السابقة فانه يجوز للمحجوز عليه أو للغير ان يستشكل فى التنفيذ قبل اتمامه اما اذا تم توقيع الحجز فانه لايجوز للمحجوز عليه أو للغير ان يستشكل فى التنفيذ وانما يجوز له ان يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز على النحو الذى سنوضحه .

الحالة الثانية : الحجز التحفظى على المستأجر :

نصت المادة ٣١٧ مرافعات على ان « لمؤجر العقار ان يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك ايضا اذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضي على نقلها ثلاثون يوما » ومؤدى هذه المادة انه يشترط فى الحاجز أن يكون مؤجراً لعقار ويستوى فى ذلك أن يكون مالكاً للعقار أو صاحب حق انتفاع عليه أو حائزاً له أو مؤجرا من الباطن فمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع الحجز التحفظى . ويشترط فى المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن اذا كان الايجار له صحيحاً ويجوز له فى هذه الحالة ان يطلب رفع الحجز على منقولاته مع ابقاء الحجز تحت يده عملاً بالمادة ٣٢٣ / ٢ مرافعات . وكل الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظى وفاء لها وينص القانون المدنى فى المادة ١١٤٣ / ١ منه على أن الامتياز يكون لأجرة المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز ضماناً لكل مبلغ مستحق بسبب عقد الايجار كمصروفات المطالبة بالأجرة وكالتعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة أو سوء استعمالها أو عدم وفاء المستأجر بأحد التزاماته .

واذا كان الأصل أن تكون الأشياء التى يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا كان للمؤجر عليها حق الامتياز كما اذا كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة انها مملوكة للغير (المادة ١١٤٣ / ٢ مدنى) فاذا ثبت أن المؤجر كان يعلم أن الأشياء مملوكة للغير كما اذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها ولم يعترض فلا يجوز توقيع الحجز عليها فى هذه الحالة .

والأصل ان الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر بشرط أن يحصل الحجز عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها ولو كان قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية اذا لم يبق فى العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشترى حسن النية فقد نصت المادة ١١٤٣ / ٥ من القانون المدنى على أن المؤجر اذا أراد التمسك بحق امتيازه كان عليه أن يدفع لمشترى المنقولات حسن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وذلك عملاً بالمادة ١١٤٣ / ٦ مدنى (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩١٣) .

ويجوز الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة من المؤجر الأصلى ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن وليست مملوكة للمستأجر الأصلى ، ويقع الحجز عليها وفاء للمبالغ المستحقة للمؤجر الأصلى فى ذمة المستأجرين من الباطن وبما لايجاوز أجرة سنتين ولو كان المستأجر من الباطن قد سدد ماعليه للمستأجر الأصلى وذلك فى حالة ما إذا كان المؤجر الأصلى قد اشترط صراحة فى عقده مع المستأجر الأصلى عدم الإيجار من الباطن أما إذا لم يشترط هذا الشرط فيقتصر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن سالفة الذكر نفاذا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز على منقول لا ينصب عليه حق الامتياز ولا على منقولات الغير إذا كان المؤجر يعلم وقت وضعها أنها ليست مملوكة للمستأجر كذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر الأصلى أو الغير أو المستأجر من الباطن فى حالة نقلها من العين المؤجرة إلى عين أخرى برضاء المؤجر أو بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ نقلها ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن إذا كان المؤجر لم يشترط عدم التأجير من الباطن ولم تكن هناك مبالغ مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه بالحجز كذلك لا يجوز الحجز على الأمتعة المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة إذا قام هذا الغير بإعلام المؤجر بحقه عليها وملكيته لها وقت إدخالها فى العين المؤجرة ، او إذا كانت صناعة المستأجر تقتضى إدخال أشياء مملوكة للغير فى العين المؤجرة كما هى الحال فى صاحب محل تصليح الساعات أو صاحب محل الدراجات أو الميكانيكى أو الكواء أو الحائك ، كذلك لا يصح الحجز التحفظى إذا كانت المنقولات المملوكة للغير قد وجدت قبل الحجز فى العين المؤجرة بطريقة عرضية تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال وتقتضيها ضرورة التعامل كما هى الحال فى المواشى المملوكة للغير والتى توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعى برسيم اشتراه صاحبها من المستأجر (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٨ وما بعدها .

فإذا شرع المحضر فى توقيع حجز فى الأمثلة المتقدمة كان للمحجوز عليه أن يرفع إشكالا فى التنفيذ بشرط ألا يكون الحجز قد تم أما إذا إذا كان الحجز قد تم فإنه يجوز له رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إذا توافرت شروطه على النحو الذى سنبينه .

هذا وننوه بأن الحجز التحفظى حماية للضمان العام نصت عليه المادة ٣١٦ / ٢ مرافعات بأن أجازت توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين فى كل حالة يخشى منها فقد الدائن لضمان حقه وقد ترك المشرع التقدير للقاضى مصدر

الأمر ومن ثم يجوز له إصدار الأمر إذا لم يكن للمدين وطن مستقر في مصر أو إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية تفصح عنها الأوراق أو إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع أو إذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفائها بالإضافة إلى الحالات المماثلة التي لا تقع تحت حصر . (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩١٢) .

ويشترط لصحة هذا الحجز أن تتوافر الشروط العامة بالحجوز التحفظية وذلك بالإضافة إلى شرط خاص به وهو خشية الدائن أن يفقد الضمان المقرر لحقه فيقع باطلا الحجز التحفظي الذي توقع على مال ليس في حيازة المدين أو على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا أو لم يكن هناك خشية من المساس بضمانه العام كأن يكون المدين موسرا ولم يصدر منه تصرف يؤثر على ضمانه العام .

الحالة الثالثة : الحجز التحفظي الاستحقاقي :

نصت على هذا الحجز المادة ٣١٨ مرافعات بأن أجازت « لمالك المنقول أن يوقع الحجز الاستحقاقي التحفظي عليه عند حائزه » وعلى ذلك يجوز لمالك المنقولات أن يوقع الحجز عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع الدعوى باستردادها والغرض منه ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها إذا ما حكم له بعد ذلك بملكيتها فهو نتيجة لما للمالك من الحق في تتبع منقولاته تحت يد حائزها ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير - يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك ـ كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وإنه وإن كان نص القانون على جواز الحجز الاستحقاقي جاء خاصا بمالك المنقول إلا أنه من المسلم به أن الحجز الاستحقاقي جائز أيضًا لكل صاحب حق عيني على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس .

وإذا أوقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزا استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقتضي باقي المستحق له من ثمنه فإن الحجز يكون باطلا لما يفيده مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع وبالتالي لا يكون له توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقي . (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩١١) .

ويشترط لصحة هذا الحجز أن تتوافر الشروط العامة بالحجوز التحفية بالإضافة إلى الشرط الخاص وهو أن يكون الحاجز مالكا للمنقول أو صاحب حق في تتبعه وإلا اعتبر الحجز باطلا .

ويجب أن تشتمل العريضة التى تقدم للقاضى باستصدار أمر الحجز على بيان واف للمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها وذلك عملا بالمادة ٣١٩ / ٣ مرافعات وذلك خلافا للحجوز التحفظية الأخرى فلا يلزم فيها بيان المنقولات المطلوب حجزها لأن المفروض أن الحاجز لا يعلم عنها شيئا وذلك بخلاف الحجز الاستحقاقى فإن الحاجز سواء كان مالكا للمنقولات أو صاحب حق فى تتبعها يكون على علم تام ببيان هذه المنقولات قبل توقيع الحجز عليها فيلزم لذلك أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المذكورة (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٢) .

وإذ كان من المقرر أن القاضى مصدر أمر الحجز التحفظى يجوز له أن يأمر بتوقيع الحجز بعد مهلة ثلاثة أيام للمحجوز عليه من تاريخ صدور الأمر فإنه لا يجوز له منح هذه المهلة فى حالة الحجز الاستحقاقى (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٦١) .

كيف تبدى منازعات التنفيذ الوقتية فى الحجوز التحفظية :

يجوز للمدين أن يستشكل فى تنفيذ أمر الحجز التحفظى عند شروع المحضر فى تنفيذه وذلك بشرط أن يتم الإشكال قبل إتمام الحجز ويجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب شكلية أو موضوعية بتخلف شرط من الشروط العامة التى يتعين توافرها فى الحجز أو تخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز .

وإذا امتنع المحضر عن توقيع الحجز التحفظى على سند من تخلف شرط من شروط صحته فيجوز لطالب التنفيذ أن يعترض على ذلك برفع إشكال وقتى أمام قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فيه .

ويجوز للغير أن يستشكل فى تنفيذ الحجز قبل تمامه إذا كان يمس حقا من حقوقه المترتبة على المنقول كما إذا كان حائزا حيازة قانونية أو مالكا وذلك برفع إشكال إلى قاضى التنفيذ فإذا استبان له أن منازعته تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ .

ولا يلزم قاضى التنفيذ – عند نظره الإشكال الوقتى فى الحجز التحفظى – أن يبحث توافر شرط الإستعجال لأن المشرع إفترض وجوده غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع .

وفى حالة ما إذا تم توقيع الحجز التحفظى فلا يجوز الإستشكال فيه عملا بالمبدأ العام الذى يشترط لقبول اللإشكال رفعه قبل تمام التنفيذ ولكن يجوز للمدين وللغير أن يرفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان لم يستوف أحد الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحته فإذا إستبان له من ظاهر الأوراق أن الحجز باطل بطلاناً واضحا لا يحتمل شكا ولا تأويلا أجابه لطلبة بشرط توافر

ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو السالف بيانه فى دعوى عدم الإعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الإعتداد بالحجز ولو كان هو الذى أصدر أمر الحجز الباطل أو كان أمر الحجز قد صدر من قاضى الأداء فى غير الحالات التى يجوز له فيها ذلك وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الإعتداد بالحجز إذا كان الأمر بالحجز التحفظى قد صدر ضمانا لدين غير حال الاداء أو غير محقق الوجود أو كان القاضى عند إصداره أمره بتوقيع الحجز التحفظى قد فاته أن يقدر الدين تقديراً مؤقتا بالرغم من أن الدين الذى توقع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار أو إذا لم يعلن الحاجز المحجوز عليه بمحضر الحجز والأمر الصادر به فى حالة ما إذا لم يكن قد أعلن من قبل خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيع الحجز عملا بالمادة ٣٢٠/٢ مرافعات أو إذا كان الحجز قد صدر بأمر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أمام المحكمة (مادة ٣٢٠/٣ مرافعات) أو إذا كان قاضى التنفيذ هو الذى أصدر الأمر بتوقيع الحجز حالة أن الدين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠ مرافعات) أو إذا توقع الحجز التحفظى على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا كملابس المدين أو فراشه أو إذا توقع الحجز التحفظى على عقار بالتخصيص كماكينة رى مثبته أو مخصصة لرى أرض زراعية أما إذا إستبان لقاضى التنفيذ من ظاهرا الأوراق عدم توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو أحدهما فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص ولايجوز له أن يقضى فى الدعوى كدعوى موضوعية حتى لو كان تخلف أحد هذين الركنين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ ، مادام أن الطلب الذى طرح عليه ليس موضوعيًا بحتًا (عكس هذا الرأى راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٦٢) وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب الذى أبداه المستشكل موضوعيًا بحتًا كما إذا طلب إلغاء الحجز وكيفه بأنه طلب وقتى فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم فى الطلب باعتباره موضوعيًا وبعد أن يصدر قراره بذلك ويمنح الخصوم أجلا لإبداء دفاعهم فى هذا الطلب على النحو الذى بيناه فى شرح كيف يقضى قاضى التنفيذ فى الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم على انه طلب وقتى .

اثر صيرورة الحجز التحفظى تنفيذيا :

من المقرر أن الحجز التحفظى يصبح تنفيذيا من يوم صدور الحكم النهائى بصحة إجراءات الحجز ، أو من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائيا ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الحكم المذكور

لا من تاريخ إعلان المدين به وإلا أعتبر الحجز كان لم يكن طبقا للمادة ٣٧٥ مرافعات ، وجاز لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بعدم الإعتداد بهذا الحجز متى طلب المحجوز علية ذلك ولم يكن البيع قد أو قف باتفاق الخصوم أو بحكم القانون .

لا يجوز لقاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مرافعات :

نصت المادة ٣٢٤ من قانون لورافعات علي انه « إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بالغائه لا نعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه » ومؤدى هذا النص أن توقيع الغرامة على الحاجز مسألة جوازية للقاضي ولا يحكم بها على الحاجز إلا إذا قضي ببطلان الحجز التحفظي أو الغائه لا نعدام أساسه وهذه مسأله يستقل بالحكم فيها قاضي التنفيذ بإعتباره محكمة موضوع فهو يصدر حكما حاسما للنزاع ببطلان الحجز أو إلغائه ، وعلى ذلك لا يجوز لقاضي التنفيذ إذا عرض عليه النزاع بوصفه قاضيا للامور المستعجلة الحكم ببطلان الحجز أو إلغائه وكل ما يستطيع أن يحكم به هو وقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو عدم الإعتداد به وهو قضاء وقتي في الحالتين لا يحوز حجية أمام محكمة الموضوع . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة - ص ٦٧٦) .

لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يقبل دعوى صحة الحجز إلا إذا رفعت اليه كدعوى مبتداة بصحيفة :

إذا تقدم طالب الحجز لقاضي التنفيذ طالبا صدور أمر بتوقيع الحجز التحفظي وتحديد جلسة لنظر طلباته الموضوعية التي تتضمن مثلا الحكم بأحقيته للاشياء المحجوز عليها فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يصدر أمرا بتوقيع الحجز فقط دون تحديد جلسة ويتعين على الحاجز بعد ذلك رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وذلك عملا بالمادة ٣٢٠ / ٣ مرافعات وترفع الدعوى بصحيفة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات فإذا خالف قاضي التنفيذ ذلك واصدر أمرا بتوقيع الحجز وحدد جلسة لنظر الموضوع كان هذا الإجراء مخالفا للقانون ولا يرتب أثرًا وعلى ذلك إذا أعلن الحاجز المحجوز عليه بالحجز طالبا منه الحضور في الجلسة التى حددها قاضي التنفيذ فإن دعوى صحة الحجز واستحقاق المنقولات تكون غير مقبولة - رغم أن طلب صدور الأمر المعلن للمحجوز عليه قد تضمنها - وذلك لعدم اتباع الطريق الذى رسمه القانون ويتعين على قاضي التنفيذ أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه لمخالفة إجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام .

احكام النقض :

١ - النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات على أنه « .. وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن » يدل على أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى صحة الحجز وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وبذلك عدل المشرع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز . لما كان ما تقدم وكان البين أن الشركة الحاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز دون موجب ، والتى تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لا يجزىء عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فإن تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية عن حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، وإذ خالف ا لحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ القانون مما يستوجب نقضه (نقض ١٤ / ٦ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٤٦٢) .

اثر رفع دعوى صحة الحجز على نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

من المقرر أن رفع دعوى صحة الحجز امام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من إصدار حكم وقتى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز استنادا لنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات فيما قضت به من أن قاضى التنفيذ يختص بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى ذلك يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بعد رفع دعوى صحة الحجز التى ترفع أمام قاضى الموضوع وذلك بشرط الا يكون قد صدر فيها حكم بصحة الحجز على النحو الذى سنبينه فى البحث التالى .

مد ى اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز بعد صدور حكم موضوعى بصحة الحجز .

اختلف الفقه فى هذا الأمر فنادى الرأى الأول بأن قاضى التنفيذ يختص بالحكم بعدم الإعتداد بالحجز التحفظى متى كان ظاهر البطلان ولو كان قد صدر حكم بصحة الحجز التحفظى من قاضى الموضوع لأن هذا الحكم معناه ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه وصحة الإجراء التحفظى الذى أتخذ فى مجموعة إلى ما قبل التنفيذ أما العقبات التى تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ فهى تتعلق بالذات بقواعد التنفيذ فلا يجوز أن يتجاوز طالب التنفيذ فيها الأوضاع ولإشكال والحدود التى رسمها القانون إذ أن مهمة قاضى التنفيذ أن يكفل إستعمال حق التنفيذ فيقدر مشروعيته فى حدود ولايته التى رسمها له القانون بعدم المساس بالحق وليس هناك حق يمكن المساس به إذا كان الحجز قد توقيع على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٥) وذهب الرأى الراجح الذى نؤيده الى أن دعوى صحة الحجز تشتمل على طلبين اولهما الحكم على المدين بثبوت الدين الذى حصل الحجز من أجله وثانيهما الحكم بصحة إجراءات الحجز وإستيفاء شرائطه وأركانه الشكلية والموضوعية فإذا قضت المحكمة الموضوعية بصحة الحجز فإن مؤداه أنها فصلت فى أنه لم يشبه أى بطلان وأنه إستوفى جميع أركانه وشرائطه القانونية وعلى ذلك يمتنع على قاضى التنفيذ أن يحكم بعد الإعتداد بالحجز إلا لسبب لا حق على صدور الحكم الموضوعى لأن الحكم بعدم اعتداد بالحجز إستنادا إلى أمر سابق ينطوى على مساس بأصل الحق الذى فصل فيه القضاء الموضوعى لتعارضه مع حجيته بشأن صحة الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٩٤) .

دعاوى قصر الحجز :

راعى المشرع أن المدين قد لا تكون لديه نقود لكى يقوم بإيداعها وتخصيصها للوفاء بحقوق الحاجزين وقد يكون الدائن قد أوقع الحجز على قدر كبير من أموال المدين تزيد قيمتها كثيرا عن الديون المحجوز من أجلها لذلك خول المدين لتفادى ذلك أن يطلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة فقط أيا كان نوع الحجز سواء كان حجزاً تحفظيا أو تنفيذيا أو إداريا موقعا على منقول لدى المدين أو على عقار أو على ما للمدين لدى الغير وقد نصت على هذه الدعوى المادة ٣٠٤ مرافعات بقولها .« إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة

بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون . ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى إستيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها » .

وترفع هذه الدعوى أمام قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجله وعلى ذلك يتعين أن يتوافر فيها ركنا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويرفعها المدين المحجوز عليه وحده على أن يختصم الدائنين الحاجزين فلا يجوز رفعها من الدائن الحاجز لأنها شرعت لمصلحة المحجوزعليه .

ولقاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر المستندات قيمة الدين المحجوز من أجله وما إذا كان يتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها أم لا ، فإذا إستبان له أن قيمة هذه الأموال تفوق قيمة الدين الموقع من أجله الحجز فإنه يقضى بقصر الحجز على أموال معينه يحددها فى الحكم بالقدر الذى يراه متناسبا مع الوفاء بالدين المحجوز من أجله ، أما إذا إستبان له خلاف ذلك فإنه يحكم برفض الدعوى .

ويترتب على الحكم الصادر بقصر الحجز ذات الآثار التى يرتبها الإيداع مع التخصيص بمعنى أن يزول أثر الحجز عن الأموال التى رفع عنها الحجز فيستعيد المحجوز عليه حقه فى إستعمالها وإستغلالها والتصرف فيها ، كما يترتب على حكم قصر الحجز أن يصبح للدائنين قبل قصر الحجز أولوية فى إستيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها ، وهى نفس الأولوية التى يرتبها الإيداع مع التخصيص للدائنين الحاجزين قبل الإيداع بالنسبة للمال المودع .

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بقصر الحجز بأى طريق سواء بالطريق العادى كالإستئناف أو الطريق الإستثنائى وهو التماس إعادة النظر كما أن الطعن لا يقبل فى هذه الحالة حتى ولو كان الحكم قد صدر باطلا أو مبينا على إجراءات باطله وذلك على خلاف ما تقضى به المادة ٢٢١ مرافعات التى تجيز الإستئناف فى تلك الحالات . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الرابعه ص ٦٨٤) .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين فى إستيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الإمتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز فى إستيفاء حقة فذهب رأى إلى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق

الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن إجراءات التنفيذ لا تمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولاتمنع إمتيازا للدائنين العاديين خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (أبو الوفا فى التعليق ص ٩٣٦ ورمزى سيف بند ٢٢٣ ومينه النمر ص ٢٣٤) أما الرأى الآخر فذهب إلى أن الرأى السابق محل نظر فى شقيه إذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص ، وإضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فإنه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطوء مع الدائنين الممتازين إضراراً بالدائن الحاجز قبل إستصدار حكم القصر وفوق ذلك فإنه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من قانون المرافعات القديم التى كانت لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ووالى بند ٢٢٥ وعمر بند ٢٨٣ وراغب ص ٢٨٩) وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الإمتياز مصدرها القانون ولا يجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب حق الإمتياز الذى لا يختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالا لهذه المادة إلا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز ، بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا الغاء الأولوية المقررة لمن خصص بعض المحجوز لهم إذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ .

وسائل الحد من أثر الحجز .

من المقرر أن الدائن يستطيع أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال مدينه لا قتضاء حقه أيا كانت قيمة هذا الحق فيجوز له أن يوقع الحجز على أموال المدين تمهيدا لبيعها والحصول على حقه من حصيلة التنفيذ ولا يحول دون ذلك أن تكون قيمة الحق المطلوب لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة والسبب فى ذلك أن جميع اموال المدين ضامنه للوفاء بديونه بصرف النظر عن قيمة الدين ومن ناحية أخرى فإن توقيع الحجز على مال معين للمدين لا يؤدى إلى إستئثار الدائن بقيمة هذا المال ذلك أن المشرع يجيز توقيع الحجز على مال المدين الذى سبق توقيع الحجز عليه من دائن آخر لذلك يرى الدائن الحريص أن يوقع الحجز على أكبر قدر من أموال المدين ضمانا لإستيفاء حقه فى حالة تزاحم دائنين أخرين معه ويترتب على ذلك حبس أموال المدين بينما تكون قيمة الديون المحجوز من أجلها لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها كذلك قد يكون المال المحجوز لا يحتمل الحجز فى جزء منه كما إذا كان سيارة وكان الدين المحجوز من أجله صغيرا لذلك نص المشرع للحد

من هذه القاعدة على ثلاث وسائل هى الإيداع مع التخصيص الإختيارى والأيداع مع التخصيص بحكم القضاء وقصر الحجز .

أولا : الإيداع مع التخصيص الإختيارى :

نصت المادة ٣٠٢ مرافعات على أنه « يجوز فى أيه حالة كانت عليها الأجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الأيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وإنتقاله إلى المبلغ المودع .

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ » ومؤدى هذا النص أنه يجوز للمدين أن يتفادى التنفيذ على أمواله المحجوزة – أيا كان نوع الحجز أو محله – فيخلصها من الحجز ويستعيد سلطاته عليها ، وذلك إذا أودع خزانة المحكمة مبلغا من النقود مساويا للديون المحجوز من أجلها بالإضافة الى ما يكفى للوفاء بفوائد هذه الديون والمصاريف ويصبح هذا المبلغ مخصصا للوفاء بالديون التى تم توقيع الحجز لا ستيفائها دون غيرها من الديون ، ولا يترتب على إيداع هذا المبلغ وتخصيصه منع توقيع الحجز عليه من دائنين آخرين ، فلا تكون باطلة الحجوز التى توقع عليه منهم ، غيرانها لا تؤثر على حقوق الحاجزين الذين خصص المبلغ للوفاء بديونهم إلا فيما زاد على المبلغ المخصص لهم .

ويترتب على الأيداع والتخصيص على النحو المتقدم زوال الحجز من الأموال المحجوزة فيجوز للمدين أن يستوفيها من الغير إذا كانت حقا له فى ذمته كما يجوز لذات الدائن أن يوقع حجزا جديد على ذات المال الذى كان محجوزا إقتضاء لحق آخر وإنتقاله الى المبلغ المودع والمخصص للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وفى هذه الحالة ينتقل الحجز الى المبلغ المودع بذت الصفة التى كان قد تم بها على أموال المدين فإذا كان الحجز قد إتخذ كإجراء تحفظى فإنه يظل كذلك على المبلغ المودع ويجوز أن يقوم بالإيدع مع التخصيص المحجوز عليه أو يقوم به غيره كالمحجوز لديه بشرط إتباع الإجراءات المقرره فى القانون والمنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ مرافعات .

ثانيا : الايداع مع التخصيص بحكم القضاء :

إذا لم يتمكن المدين من تقدير مبلغ مساو للديون المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو المقرر فى المادة ٣٠٢ مرافعات فقد إجاز له القانون فى المادة ٣٠٣ أن يستعين بالقضاء فى هذا التقدير وقد نصت المادة الأخيره على انه « يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات

تقدير مبلغ يودع خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وإنتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته . » .

ومؤدى ذلك ان المحجوز عليه يستطيع رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للحاجزين وفى هذه الحالة يقوم المحجوز عليه بإيداع خزانة المحكمة المبلغ الذى قدر قاضى التنفيذ انه يكفى للوفاء على ذمة الوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال أثر الحجز على الأموال المحجوزة وإنتقاله الى المبلغ المودع كما هو الشأن فى الإيداع مع التخصيص الإختيارى ، غيرأن المشرع اشترط لكى يصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بدين الحاجز الحكم له بثبوته أو الإقرار له به ، فالتخصيص فى هذه الحالة لايتقرر بحكم القاضى لأن قاضى التنفيذ يقدر مبلغا يراه كافيا للوفاء بديون الحاجزين ، والمدين يقوم بإيداعه خزانه المحكمة على ذمة الوفاء لهم ولكن تخصيصه لحقوق هؤلاء الحاجزين لا يتقرر إلا عند الإقرار بحق الدائن أو صدور حكم بثبوت الدين .

وإذا وقع حجز على الأموال المودعة خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجزين طبقا لنص المادة الأخيرة ٣٠٢ مرافعات فإن هذا الحجز قد يؤثر على حقوق الحاجزين الذين أودع المبلغ على ذمة الوفاء بحقوقهم طبقا للفقرة الثانية من المادة الأخيرة أما إذا أصبح المبلغ مخصصا للوفاء فلا تتأثر حقوقهم بالحجوز التى قد تقع بعد هذا التخصيص .

وقاضى التنفيذ حين تقديره للمبلغ الذى يودعه المحجوز عليه له سلطة مطلقة فى تقدير المبلغ الذى يودع فهو لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز تماما وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعيا ما يثار أمامه من منازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ويسار المحجوز عليه الظاهر وغير ذلك من الاعتبارات .

والإيداع مع التخصيص كوسيلة لتخليص أموال المدين من الحجز الموقع عليها يجوز الالتجاء إليه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع .

وتقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز هو قضاء وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه الذى تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع .

وترفع دعوى الإيداع مع التخصيص من المدين المحجوز عليه وحده لأنها شرعت لصالحه حتى يرفع عنه عنت حبس المال المحجوز ويؤيد هذا مقارنة نص المادة ٣٠٢ مرافعات بنص المادة ٣٠٣ إذ أن المادة الأولى لم تنص على أن الإيداع

والتخصيص يقوم بهما المحجوز عليه بينما نصت المادة ٣٠٢ على أن رفع الدعوى بتقدير مبلغ يودع ويخصص إنما يكون من المحجوز عليه ، وتوجه هذه الدعوى ضد الحاجز لسماع دفاعه فى شأن تقدير المبلغ الذى سيحكم بإيداعه كما يجب فى حجز ما للمدين لدى الغير اختصام المحجوز لديه فى الدعوى حتى يبدى دفاعه فى أثر رفع الحجز كأن يقرر توقيع حجوز أخرى تحت يده من حاجزين آخرين وفى هذه الحالة يتعين إدخالهم فى الدعوى حتى يصدر الحكم بتقدير المبلغ الذى يودعه المحجوز لديه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء لكل منهم ، وفى هذه الحالة يختلف تقدير القاضى للمبلغ الذى سيحكم بإيداعه فيما لو كانت الدعوى وجهت إلى أحد الحاجزين دون اختصام الباقين ، هذا فضلا عن أن مصلحة المحجوز عليه اختصام الحاجزين جميعا فى الدعوى لأنه إذا لم يختصم أحدا منهم وصدر الحكم بالإيداع والتخصيص فإن هذا الحكم لا يكون حجة على من لم يختصم ومؤدى لك أن الحجز لا يزول بالإيداع والتخصيص ويظل المال المحجوز محبوسا على ذمة الحاجزين الذين لم يختصموا فى الدعوى .

ولم يحدد القانون ميعادا لرفع هذه الدعوى فقد صرحت المادة ٣٠٢ على أنه يجوز رفعها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظرها حتى ولو رفعت بعد رفع دعوى الموضوع أما إذا صدر حكم فى الموضوع فلا تكون مقبولة كذلك لا محل لرفعها إذا تمت إجراءات التنفيذ بالبيع .

والحكم الصادر بالإيداع والتخصيص ملزم للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بغير حاجة إلى إجراء آخر ضده .

ويترتب على انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع أنه يمكن الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته ،

وإذا حدث الإيداع والتخصيص عن حجز تحفظى فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع يظل هو الآخر حجزا تحفظيا (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٨ وما بعدها وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتور أمينة النمر ص ٢٣٠ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية ص ٧١٦ وما بعدها) .

ثالثا : قصر الحجز :

سبق أن تحدثنا عن دعوى قصر الحجز فى البحث السابق « ص ٩١٨ » فيرجع اليه .

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية :

استقر الفقه والقضاء على أن إجراءات الحجز الإدارى التى توقعها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة لمدينيها وبيع المال المحجوز ليس من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدر عن الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من ضرائب ورسوم وغرامات أو أجرة وغيرها من الأموال المستحقة للدولة ولذلك فإن القضاء المدنى يختص بالنظر فى منازعات التنفيذ التى تتعلق بتنفيذ هذا الحجز وتفريعا على ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية التى تثور بمناسبة تنفيذ هذا الحجز ما لم تكن المنازعة مؤسسة على أمر يخرج بها عن اختصاص القضاء العادى كما إذا تبين أن الحجز وقع بمقتضى عقد إدارى ففى هذه الحالة لايكون مختصا بنظر المنازعة .

ويتعين ملاحظة أن هناك شروطا عامة يتعين توافرها فى الحجوز الإدارية سواء أكان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقارى كما أن هناك شروطا خاصة ينبغى توافرها فى كل حجز على حده .

الشروط العامة فى الحجوز الإدارية :

١ – أن يصدر أمر كتابى من الموظف المختص بتوقيع الحجز الإدارى وهو الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو من ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة (المادة ٢ من قانون الحجز الإدارى) وعلى ذلك يبطل الحجز إذا صدر الأمر ممن لا يملك إصداره ، أو توقع الحجز بناء على أمر شفوى حتى ولو كان مصدره مختصا به إذ أوجب القانون أن يكون الأمر مكتوبا .

٢ – أن يكون الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وهى الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة كمقابل تطهير الترع والمصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين كهدم عقار أصبح واجب الإزالة والغرامات المستحقة للحكومة قانونا سواء كانت

بحكم جنائى أو مدنى أو لجنة إدارية تختص بذلك أو إيجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختلسة من الأموال العامة وما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من إيجارات أو أحكام أو أثمان الاستبدال التى تديرها الوزارة والمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف والمبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، كما يجب أن يكون هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار وخاليا من النزاع .

٣ – أن يكون المال الذى يوقع عليه الحجز وفاء لهذا الدين مما يجوز الحجز عليه قانونا وذلك استنادا إلى ما هو منصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى من إعمال قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص وعلى ذلك لا يجوز الحجز على الأشياء التى منع المشرع الحجز عليها فى قانون المرافعات كفراش المدين وما يلزمه لطعامه ومن يعولهم لمدة شهر أو منع الحجز عليها فى قوانين خاصة كالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى منع الحجز العقارى على الملكية الزراعية التى تقل عن خمسة أفدنة أو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الذى حرم الحجز على شهادات الاستثمار والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ الذى منع الحجز على ودائع صندوق التوفير .

ويجب على الجهة الحاجزة عند استصدار أمر الحجز الإدارى وأثناء توقيع الحجز وكذلك عند بيع الأموال المحجوزة جبرا على المدين أن تلتزم ماأمر به القانون من قواعد وإجراءات وإذ كان يغفر لها الخطأ البسيط إلا أنها تكون مسئولة عن الخطأ الجسيم ويجوز للمدين أو للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن يرجع عليها بالتعويض أمام محكمة الموضوع عما أصابه من ضرر من وقوعه .

أنواع الحجوز الإدارية والشروط الخاصة بكل نوع منها :

أولا : حجز المنقول إداريا لدى المدين :

رسم المشرع الإجراءات التى يتعين اتباعها عند توقيع حجز المنقول إداريا لدى المدين وذلك بأن يتوجه مندوب الحجز إلى المدين لإعلانه شخصيا أو من يجيب عنه كالوكيل أو الخادم أو من يكون ساكنا معه بالتنبيه عليه بالأداء والإنذار بالحجز فإذا لم يذعن فإنه يشرع فورا فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين عملا بالمادة ٤ من قانون الحجز الإدارى ويوقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان

الموجود به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٤ / ٢ كما يجب أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة وأوصافها وقد نصت على ذلك المادة ٦ / ٢ من القانون ، ويعتبر إعلان المدين بالورد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان لأن القواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى فيما لا يتعارض مع أحكام ذلك القانون ، ولما كانت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين والتنبيه عليه بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إن لم يقم بأدائه ، فإن مقتضى ذلك أن كل حجز توقعه الحكومة أو إحدى مصالحها دون أن يكون مسبوقا بإعلان المدين بالورد (وهو السند التنفيذى) أو لم يكن مندوب الحاجز قد نبه على المدين بوفاء ما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز ، أو لم يكن التنبيه مبينا به قيمة الضريبة أو الرسوم المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها فيعتبر الحجز باطلا (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة صفحة ٦٨٩) .

وإذا توقع الحجز فى حضور المدين أو مندوبه تعين أن يقوم الدليل على حصول التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز وذلك إما بتقديم أصل التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز موقعا عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس فى حالة ما إذا قبل المدين أو مندوبه تسلم الصورة والتوقيع على الأصل وإما بتقديم محضر الحجز موضحا فيه أن التنبيه والإنذار وجها إلى المدين أو مندوبه وأنهما رفضا استلامه أو رفضا التوقيع ، أما فى حالة عدم حضور المحجوز عليه أو مندوبه وقت الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك فى محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة الإدارة ويعلق نسخة أخرى على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرته وهذه الإجراءات جوهرية ويترتب على إغفالها البطلان وعلى ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بوقف التنفيذ مؤقتا إذا لم تتبع هذه الإجراءات كما يجوز له أيضا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

واستصحاب مندوب الحاجز لشاهدين عند توقيع الحجز أمر لازم لصحة الحجز الإدارى ، فهى ضمانة لتحرى وجه الصحة فى إجراءات يقوم بها مندوبون ليست لهم دراية المحضرين وضماناتهم الأمر الذى يدل على أن المشرع تطلب هذا الإجراء على وجه الوجوب اللازم لصحة الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٦٦) وعلى ذلك فيجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو الحكم بعدم الاعتداد به إذا خولف هذا الإجراء .

وإذا خالف مندوب الحاجز ما أوجبته المادة ٤ / ٢ من القانون ولم يوضح

بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات وصفا دقيقا فإنه لا يترتب البطلان على إغفال هذه البيانات إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال التجهيل بالدين المطلوب الحجز من أجله أو بالمكان الذى تم فيه الحجز كذلك لا يترتب البطلان على إغفال مندوب الحجز ما أوجبته عليه المادة ٦/٢ من أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها أو بيان قيمتها بالتقريب إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال أن يجهل بالمنقولات المحجوز عليها .

وقد نص المشرع صراحة على البطلان جزاء مخالفة المادة ٨ من القانون والتى نهت عن حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً .

وقد نصت المادة السادسة على أنه يجب أن يحدد فى محضر الحجز يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه وهذا الإجراء ليس لا زماً لصحة الحجز ولكنه لازم لصحة البيع بمعنى أن اغفاله لا يترتب عليه بطلان الحجز بل يكون الحجز صحيحاً ويستطيع الحاجز أن يحدد بعد ذلك يوماً للبيع ويعلن به المحجوز عليه ويتخذ اجراءات الاعلام والاشهار التى يستلزمها القانون أما اذا لم يبين فى محضر الحجز يوماً للبيع ولم يحدد بإجراء تال فإن اجراءات البيع تكون باطلة .

وقد أوجبت المادة ٧ توقيع مندوب الحاجز والشاهدين على محضر الحجز وهو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان كما اوجب توقيع المدين أو مندوبه عند وجود أيهما وعدم امتناعه أو الاشارة فى محضر الحجز الى امتناعهما وهذا الاجراء بدوره جوهرى ويترتب على اغفاله البطلان . (المرجع السابق ص ١٠٦٦) .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون على انه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلاً وبذلك رتب المشرع البطلان بسبب عدم حضور أحد مأمورى الضبط وقت كسر الأبواب أو فض الأقفال أو اذا لم يوقع المأمور على محضر الحجز .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى على ان يعتبر الحجز كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لاشكال أثارة المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز واستناداً لهذا النص فان قاضى التنفيذ يختص بالحكم بعدم الاعتداء بالحجز الادارى اذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فى الحالات الآتية :

١ - اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير فى اجراءات البيع .

٢ - اذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال سبب الايقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

٣ - اذا اوقف البيع باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقه الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة ففى هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز الأول وإلا سقط الحجز واعتبر كان لم يكن وعلى ذلك يتعين على الجهة الحاجزة إما أن تقوم بتجديد الحجز فى كل مرة قبل سقوطه بمضى مدة الستة شهور أو أن تقوم بالاتفاق مع الممولين على وقف البيع وفى هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز وعلى الجهة الحاجزة قبل مضى الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

وإذا كان قانون الحجز الادارى لم يتعرض للمنقولات التى لا يجوز الحجز عليها إلا ان المادة ٧٥ من ذات القانون قد نصت على أنه فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الادارى ، فان مقتضى هذا النص سريان احكام المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات التى تقضى بعدم جواز الحجز على الاموال المبينة بالمواد المذكورة وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز الادارى على المنقولات التى لا يصبح الحجز عليها طبقاً لقانون المرافعات أو القوانين الأخرى فاذا توقع حجز ادارى عليها كان باطلاً وجاز لقاضى التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد به .

وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة السادسة من قانون الحجز الادارى على أنه يجب ألا يحصل البيع قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، وعلى ذلك فيجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ اذا شرعت الجهة الحاجزة فى اجراء البيع قبل الميعاد المذكور ، اما اذا تم البيع فان التمسك بالبطلان يكون غير مجد فى هذه الحالة لان المشترى بالمزاد يجوز له ان يحتمى فى مواجهة المدين بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية اذا كان حسن النية (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص٦٦٠ ومابعدها) .

النـوع الثانـى :

حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً :

تضمن قانون الحجز الادارى أحكام حجز ماللمدين لدى الغير فى المواد من ٢٨ الى ٣٥ منه فنصت المادة ٢٨ منه على أنه يجوز للجهة الادارية الدائنة أن تحجز

على ما يكون لمدينها لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير ومؤدى ذلك أنه يشترط فى المال المحجوز أن يكون دينا للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو منقولاً فى حيازة المحجوز لديه اما اذا كان عقاراً فى حيازة الغير فيتبع فى شأنه اجراءات حجز العقار اما اذا كان منقولاً فى حوزة المدين فلا يجوز توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

وتبدأ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بمحضر حجز يعلن الى الغير أى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه بعلم وصول مبين فيه المبالغ المطلوبة وانواعها وتواريخ استحقاقها ولا يشترط أن يسبق هذا الاعلان أى تنبيه للمدين بالوفاء أو أى تنبيه للمحجوز لديه ويتبع فى تسليم الخطاب القواعد المنصوص عليها فى لائحة البريد لا أحكام قانون المرافعات ومؤداها تسليم الخطاب الى شخص المحجوز لديه او لمن له صفة النيابة عنه فى استلامه .

ويجب ان يشتمل محضر الحجز المعلن للمحجوز لديه بالاضافة الى البيانات المتعلقة بتعيين الجهة الحاجزة وتحديد الشخص المحجوز عليه على البيانات الآتية :

١ - صورة من امر الحجز وهو السند الذى يجرى الحجز بموجبه .

٢ - المبالغ الموقع الحجز لاستيفائها ويجب ذكر كل مبلغ ونوعه وتاريخ استحقاقه .

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه .

٤ - تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان .

ويترتب البطلان على اغفال اى بيان من البيانات الثلاثة الاولى اما اغفال البيان الرابع فلا يترتب عليه البطلان وانما يكون للحاجز تكليف المحجوز لديه بخطاب مسجل بعلم وصول بالتقرير بما فى ذمته وعندئذ يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوماً .

اخبار المدين بالحجز :

يتعين على الجهة الحاجزة ابلاغ المحجوز عليه بالحجز بصورة من محضر الحجز الذى اعلن الى المحجوز لديه بالاضافة الى بيان تاريخ اعلان محضر الحجز للمحجوز لديه ولم تبين الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى طريقة اخبار المدين بتوقيع الحجز فنادى رأى بأن اخبار المدين بالحجز يكون

بخطاب موصى عليه بعلم وصول كما هو الشأن بالنسبة لاعلان المحجوز لديه بالحجز (عبد المنعم حسنى بند ١٦٠ ص٤٥٧) .

وذهب الرأى الآخر الى أن الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى لم تبين كيفية إخبار المدين بالحجز على عكس ما فعلت الفقرة الاولى بالنسبة لاعلان المحجوز لديه وانه بالتالى يتعين الرجوع الى قواعد قانون المرافعات فيكون اخبار المحجوز عليه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً لقواعد قانون المرافعات (فتحى والى ص ٧٠٤) وقد أخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بهذا الرأى . (نقض ٢٨ / ٣ / ٨٣ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ قضائية وسيرد بعد نهاية الشرح) .

وقد نص المشرع فى المادة ٢٩ من القانون على اعتبار الحجز كان لم يكن فى حالة عدم اعلان محضر الحجز الى المحجوز عليه خلال الثمانية ايام التالية لتاريخ اعلان المحضر الى المحجوز لديه .

وقد نصت المادة ٣٣ من قانون الحجز الادارى على أنه يترتب على حجز ماللمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصروفات الاجراءات التى تستحق الى يوم البيع مالم يودع مبلغا مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله والمصروفات خزانة الجهة الادارية الحاجزة ومؤدى هذه المادة ان ايداع المحجوز عليه مبلغاً مساوياً للدين المحجوز من أجله ومصروفات الحجز يترتب عليه أن يزول الحجز ويجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز وفى هذه الحالة يتعين عليه أن يتحقق من ظاهر الأوراق ان المحجوز عليه اودع خزانة المحكمة مبلغاً مساوياً المبلغ المحجوز من أجله .

ويشترط فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً لمدين الجهة الحاجزة ، وعلى ذلك اذا لم يكن المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه فيعتبر الحجز باطلاً ويختص قاضى التنفيذ بعدم الاعتداء بالحجز ومثال ذلك اذا كان مدين الجهة الادارية شريكاً فى شركة لها شخصية معنوية فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد مدين الشركة نظير دين الجهة الحاجزة المستحقة على الشريك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها ، كما لا يجوز توقيع الحجز نظير الضرائب المستحقة على الشركة تحت يد مدين أحد الشركاء (محمد عبد اللطيف ص ٦٩٦) .

وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداء بحجز ما للمدين لدى الغير الادارى اذا كان الحجز باطلاً بطلاناً ظاهراً لايقبل شكاً ولا تأويلا ومن امثلة ذلك الحالات الآتية :

١ - اذا وجه الحجز بخطاب عادى الى المحجوز لديه .

٢ – اذا وجه الحجز بخطاب مسجل بعلم وصول الى المحجوز عليه اذ يتعين توجيهه بورقة من اوراق المحضرين .

٣ – اذا جاء البيان الخاص بالمبلغ المحجوز به غامضاً غموضاً يجهل به .

٤ – اذا لم يرد فى الخطاب نهى المحجوز لديه عن حبس الدين أو المنقول تحت يده .

٥ – اذا لم يقم مندوب الحاجز بتحرير محضر للحجز .

٦ – اذا لم يوقع الحاجز والشاهدين على محضر الحجز .

٧ – اذا لم يوقع المدين أو مندوبه على محضر الحجز عند وجودايهما وعدم امتناعه عن التوقيع أو عدم الاشارة الى امتناع أيهما عن التوقيع عليه .

٨ – أذا صادف مندوب الحاجز عقبات مادية تقتضى كسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة وقام بهذا الاجراءات دون حضور أحد من مأمورى الضبط القضائى او أحضر مأمور الضبط القضائى الا ان الأخير لم يوقع محضر الحجز .

ثالثاً : الحجز الادارى على العقار :

تنص المادة ٤٠ من قانون الحجز الادارى على أن يبدأ التنفيذ على العقار باعلان يوجهه مندوب الحاجز الى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيها بالأداء وانذارا بحجز العقار .

ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه – إذا كان أرضاً زراعية – واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك إذا كان عقاراً فى المدن – وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه .

ويبين من هذا النص انه يشترط أن يكون المال المحجوز عقاراً ويرجع فى تعريف العقار الى ماهو مقرر فى القانون المدنى إذ لا يجوز ان يحجز على العقار بحجز المنقول ويجب اعلان المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد والمقصود بواضع اليد فى هذا النص كل من كانت له حيازة شرعية على العقار سواء كانت مادية أو قانونية كالمستأجر والدائن المرتهن رهن حيازة اذ ان كل منهما يحوز لحساب المالك ولا يعتبر حائزاً واضع اليد على العقار بغير سند كالمغتصب وهذا النص مقرر لمصلحة الجهة الحاجزة ومن ثم فلها أن توجه الاعلان للمدين لشخصه هو أو فى موطنه (والى فى التنفيذ الجبرى ص ٧١٤) .

وليس من شك أن هذا الاعلان ومايتضمنه من التنبيه بالوفاء والانذار بالحجز هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان لأن القواعد الاساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الادارى ولما كانت المادة ٢٨١ مرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ على المنقول أو العقار إعلان المدين والتنبيه عليه بالوفاء وانذاره باجراء التنفيذ الجبرى اذا لم يقم بالأداء إختياراً ، فإن مقتضى ذلك أنه يترتب على إغفال الاعلان وما تضمنه من بيانات بطلان الاجراءات ، وبالتالى يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الادارى العقارى إذا لم يعلن مندوب الحاجز المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه وانذاره بالحجز اذا لم يقم بأدائه او كان التنبيه خالياً من بيان قيمة الرسم أو الضريبة المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها .

ويجب ان يشمل الاعلان كذلك بيان العقار المراد التنفيذ عليه فاذا جاء التنبيه خالياً من هذا البيان أو كانت الحدود أو الأوصاف المبينة فى التنبيه غامضة أو غير واضحة بحيث لاتبين العقار اعتبر الاعلان باطلاً (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٧) ولا يعتبر هذا الاعلان حجزا وإن كان يعتبر بدأ التنفيذ على العقار .

وقد نصت المادة ٤١ من القانون على أن « يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضى شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار وإلا أعتبر الحجز كان لم يكن .

ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك .

ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الإستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح لمساحة العقار وتحديده وتثمينه .

ولمندوب الحاجز الحق فى دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ووصف مشتملاته وله ان يستصحب من يعاونه فى ذلك ولايجوز منعه من الدخول لأداء هذه المأمورية وعلى جهة الادارة تمكينه من اداء مأموريته عند الاقتضاء » .

ومقتضى هذا النص انه يتعين توقيع الحجز بعد شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار وإلا اعتبر الحجر كان لم يكن وعلى ذلك يجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً الحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان قد تم قبل مضى شهر على تاريخ اعلان التنبيه والانذار إلا أنه إذا كان المدين قد طلب توقيع الحجز قبل مضى تلك المدة فان الحجز يكون صحيحاً ذلك ان عدم الالتزام بميعاد الشهر مقرر لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا وليس هناك حد أقصى بين التنبيه وتوقيع الحجز لأن الجهة الادارية هى التى تكيف ظروفها بعد أن تستوفى الاجراءات فى المدة التى تراها مناسبة .

وقد استلزم المشرع حضور شاهدين وقت توقيع الحجز وهو اجراء جوهرى

يترتب على اغفاله البطلان ويجوز عندئذ للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً الحكم بعدم الاعتداء بالحجز .

وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الحجز الادارى على أن يحرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لاعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسى .

وبالنسبة لاعلان الحجز فقد اختلف الفقه فنادى رأى بأنه لا يترتب على عدم اعلان الحجز وفقاً لنص المادة ٤٢ بطلان الحجز لأن المشرع لم ينص على البطلان فى المادة وأن اعلان الحجز شرع لمصلحة الجهة الحاجزة وليس لمصلحة المدين إذ يترتب على اعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز الحاق ايرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الاعلان ومن ثم فيترتب على تأخير اعلان المدين بمحضر الحجز عدم الحاق الثمار بالعقار (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٩) وذهب الرأى الآخر الى أنه يجب أن تتضمن ورقة الاعلان بيانات محضر الحجز وبصفه خاصة بيان المبالغ المطلوب حجزها وانواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار المحجوز ومساحته وثمنه الاساسى كما يجب أن يعلن محضر الحجز خلال الميعاد الذى نص عليه القانون وهو أربعين يوماً من تنبيه المدين وانذاره وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٧١٦) .

والرأى عندنا ان المشرع رتب اعتبار الحجز كأن لم يكن اذا وقع الحجز قبل مضى شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار الا أنه لم ينص على جزاء معين فى حالة عدم اعلان المدين بتوقيع الحجز وعلى ذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ ومابعدها من قانون المرافعات ، واعمالاً لقواعدها فإن الحجز لا يبطل لعدم اعلان محضره لان الاعلان اجراء تال للحجز ، إلا أن الاعلان وهو اجراء جوهرى الغرض منه إخطار المدين بتوقيع الحجز حتى يكون على بينة من أمره فإن اجراء البيع دون إعلان محضر الحجز يترتب عليه بطلان البيع .

وقد نصت المادة ٤٨ من قانون الحجز الادارى فى فقرتها الأخيرة على أنه « لا يجوز الشروع فى بيع العقار الا بعد مضى اربعين يوما على الأقل من تاريخ اعلان محضر الحجز الى الدائنين أو الى النيابة » وقد فسر بعض الشراح هذه الفقرة على انها تعنى بطلان البيع بقوة القانون فى حالة الشروع فى البيع قبل مضى المدة المنصوص عليها فى هذه الفقرة وفرعوا على ذلك اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد باجراءات بيع العقار ادارياً اذا كان للبيع قد تم قبل مضى

مدة الأربعين يوماً المشار اليها (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص٦٩٩)

وفى تقديرنا أن هذه المادة لم تنص صراحة على البطلان وانما جاءت عبارتها ناهية وبذلك يتعين الرجوع الى قواعد البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، واذ كان إعلان الدائنين قبل الشروع فى البيع بمدة اربعين يوماً اجراء جوهرياً حتى يستطيعوا المحافظة على حقوقهم فإنه يترتب على مخالفته البطلان إلا اذا تحققت الغاية من الاجراء بأى صورة من الصور كموافقة الدائنين المشار اليهم فى المادة على هذا الاجراء او تنازلهم عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً أو كانت حصيلة البيع تفى بكافة ديونهم .

احكام النقض فى الحجز الادارى :

١ - اذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أورفعه ومن ثم فان المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة .

(نقض جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة المكتب الفنى السنة الثلاثون العدد الثانى ص ٩١) .

٢ - مفاد نص المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن الشارع وأن أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التى تعلن الى المحجوز عليه تاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه الا أنه لم يوجب أن تحمل صورة محضر الحجز المعلن الى المحجوز عليه دليل اعلانها الى المحجوز لديه فى خلال الميعاد المقرر قانونا انما رسم اجراءات خاصة بإعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه واعلان المحجوز عليه بصورة من ذلك المحضر وهى تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من الحاجز إلى المحجوز عليه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية وبالتالى فان السبيل الوحيد لإثبات حصول ذلك الاعلان هو تقديم علم الوصول الدال عليه .

(نقض جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق ذات المجموعة السابقة ع ٢ ص ٣٢٠) .

٣ - ان ما قرره الشارع بنص المادة ٢٩ / ٣ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من اعتبار الحجز كأن لم يكن فى حالة عدم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة النزول عنه صراحة أو ضمنا . ولما كانت محكمة الاستئناف قد تصدت لهذا الأمر من تلقاء نفسها وقضت باعتبار الحجز كأن لم يكن تأسيسا على أن اعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز لم يتم رغم عدم دفع صاحب المصلحة بذلك فانها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

(نقض جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق سالف الاشارة اليه فى الحكم السابق) .

٤ - قاضى الأمور المستعجلة وأن كان مختصا بنظر دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير بدين معين المقدار وبغير أمر من قاضى الأمور الوقتية الا أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى أن لرئيس الجهة الإدارية طالبة الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به بحيث يقوم تحديده مقام التحديد الذى يجريه قاضى الأمور الوقتية - فاذا كان الثابت من الوقائع أن رئيس الجهة الادارية الحاجزة قد أصدر أمرا بتحديد الدين وأن اجراءات الحجز الادارى قد أتخذت بناء على هذا الأمر فان قاضى الأمور المستعجلة لا يكون مختصا بالنظر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبنية على هذا السبب ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .
(نقض مدنى جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٦٢ سنة ١٣ الجزء الثالث ص ١٠٦٨) .

٥ - النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الادارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الأمر وخول رئيس الجهة الادارية الحاجز أو لمن ينيبه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك - طبقا لما قالته المذكرة الايضاحية للقانون - ألا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن مجال الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة - مما مفاده أنه فى صدور الأمر مستوفيا هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الإجراءات وتعقيدها .
(نقض مدنى جلسة ٣٠ / ٤ /١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٧٣) .

٦ - الأمر الذى تصدره جهة الادارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة

للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة استنادا الى شروط العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع حجز ادارى يخضع فى اجراءاته لأحكام الجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

(نقض مدنى ١٤ / ٣ / ١٩٦٧ سنة ١٨ الجزء الثانى ص ٦١٢) .

٧ - تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعنة - مصلحة الضرائب الحاجزة - لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فان الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق معه للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال اليه من المحجوز عليها .

(نقض جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٨٨) .

٨ - تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى الحجز فأنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات واذ تنص المادة ٣٢٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

(نقض مدنى جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

٩ - لا تعد الحجوز الادارية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من قبيل الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنه تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون ويختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو عدم الأعتداد بها أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنها بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية .

(نقض مدنى جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ الجزء الثالث ص ١٢٨٠) .

١٠ - وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولا بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا بصفة عادية الغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن وثالثا بطلب مبلغ خمسين جنيها تعويضا عن توقيع الحجز ، وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف اجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدى بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ٢٧ / ١ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ٥٧٥) .

١١ - فرض المجلس البلدى الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزا إداريا على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوما لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم . أولا - بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم . وثانيا - بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . وثالثا - بإلزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيسا على أن قرار المجلس البلدى بفرض

الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادىء الآتية :

١ - جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو بوقف إجراءات البيع .

٢ - إن المادة ١٨ من قانون نظام القاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح - كقرار المجلس القروى بفرض رسم - إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر إيقاف الفصل فى الطلب الخاص بإلغاء الحجز موضوعيًا حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القروى بفرض الرسم يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص . (نقض ٢١ / ٥ / ١٩٥٣ السنة الرابعة ص ١٠٧٣) .

١٢ - الحجز الإدارى . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات عند خلو قانون الحجز الإدارى من نص بنظم حالة معينة أو إجراء معينا . م ٧٥ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . خلو القانون المذكور من بيان كيفية إخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز . أثره . وجوب أن يتم الإخبار بورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات . لا يغنى عن ذلك خطاب مسجل بعلم الوصول .

(حكم النقض الصادر فى الطعن ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣) .

١٣ - اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة بحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(حكم النقض الصادر فى الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٤ ، الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٤) .

١٤ - الحق فى إتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على أموال المدين عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل فى شأن الحجز الإدارى وبيع تلك الأموال جبرا - مقيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٥ / ٥ / ١٩٨٥ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية) .

١٥ - بنك مصر . صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويله إلى شركة مساهمة لا ينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه فى اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى . مادة ١ / ٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . جواز توقيع الحجز الإدارى لمستحقات ليست أموالا عامة ولا تخضع لأحكام القانون العام . (نقض ٦ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه أن مناط اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى على ما للمدين لدى الغير واعتباره عديم الأثر هو ضرورة أن يكون البطلان المنسوب إليه ظاهرا على وجه لا شبهة فيه إما لإغفال الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون فى الحجز أو الأمر الإدارى أو لانعدام أركانه الأساسية التى يقوم عليها كلاهما أو التى لا يقوم أى حجز إلا عليها وإذ كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد خلت فى ظاهرها من ثمة مطاعن جدية سواء فى الإجراءات الشكلية أو فى تلك التى لا يقوم الأمر بدونها . فإذا ما أضيف إلى ذلك أن مجال تطبيق نص المادة ٢٧ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدلة يخرج عن نطاق حجز ما للمدين لدى الغير إذ أن المستقر عليه فى قضاء النقض أن مفاد نص المادتين ٢٧ ، ٧٢ من قانون الحجز الإدارى أن المشرع قصد إلى عدم اخضاع المنازعة فى حجز ما للمدين لدى الغير لحكم المادة ٢٧ المشار إليها وتركها للقواعد العامة . (نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٠٦٨ - ١٦٧) الأمر الذى يكون فيه حكم أول درجة وقد إستند فى قضائه على نص المادة ٢٧ سالفة الذكر قد جاء على غير هدى من الصواب متعينا لذلك

إلغائه والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لأن فى القضاء بالإجراء الوقتى المطلوب والحال كذلك مساسا بأصل الحق .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٣٧٧ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١١ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجه ص ٤٤٢) .

٢ - إذا كان الحجز قد توقع ومن ثم فإن المبتغى يكون وقف إجراءات البيع وعدم الاعتداد بما تم من حجز وتلك منازعة تالية للحجز ينظرها قاضى التنفيذ الذى يتعين لكى يقضى بعدم الاعتداد بما تم من حجز ووقف مرحلة البيع أن يكون وجه البطلان ظاهرا لا يستدعى استظهاره بحث مسائل متنازع عليها .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٧٥ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٣) .

٣ - تقف إجراءات الحجز الإدارى بمجرد إقامة دعوى بقوة القانون سواء كانت دعوى موضوعية أو وقتية وسواء اكانت متعلقة بالمنازعة فى أصل الدين أو فى صحة إجراءات الحجز أو فى ملكية الأشياء المحجوزة وسواء كانت مقدمة من المدين المحجوز عليه أو من الغير .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٣٧٣ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٣) .

٤ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على أنه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإدرايين وذلك إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع ولما كان الطالب قد أقام الدعوى رقم ١٠١٥٠ / ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة بالمنازعة فى أصل الحق الأمر الذى يتعين معه وقف إجراءات البيع حتى يفصل فى الدعوى سالفة الذكر نهائيا .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢/١٣٨٧ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٣) .

٥ - لا يجوز لمؤسسة التأمينات الاجتماعية أن تباشر إجراءات الحجز الإدارى إلا لتحصيل المبالغ التى تستحق لها بمقتضى نصوص القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ حيث تكون نصوص هذا القانون هى المصدر المباشر للالتزام بها وذلك كالاشتراكات والغرامات التى تترتب على مخالفة أحكام ذلك القانون والتى يحكم بها طبقا لنصوصه وذلك دون غيرها من المبالغ التى تستحق للمؤسسة فى ذمة أحد

الأفراد أو الهيئات أو المؤسسات أو الشركات الأخرى كريع لاستثمار أموالها .
(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢ / ١٩٨٣ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٣ .

٦ - تعتبر المخارط محل الحجز المثبتة بالأرض على قاعدة خرسانية عقارا بالتخصيص لا يمكن الحجز عليها استقلالا عن البناء التابعة له ويعتبر الحجز الوارد عليها عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفعها .
(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٣٥٧ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٧ / ١١ / ١٩٧٩) والمؤيدة بالاستئناف رقم ٢١٤١ /١٩٧٩ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ١١ / ٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥) .

٧ - لما كان البادى من محضر الحجز الإدارى أنه متوقع على ماكينتين تعتبران عقارا بالتخصيص لكونهما مخصصتين لخدمة العقار ومن ثم لا يمكن حجزهما استقلالا عن العقار التابعتين له وإذ خالفت المؤسسة الحاجزة ذلك فإن الحجز يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لكون قواعد التنفيذ متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها ومن ثم فإن الحجز يعتبر بمثابة عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها وفقا للضرر الذى يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر .
(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٧٦ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥) .

٨ - تستبين المحكمة من نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أنه لابد أن يكون الحاجز دائنا للمحجوز عليه وقت الحجز فإن لم يكن كذلك كان الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل فى ذلك شكا ولا تأويلا وبالمقابل يجب أن يكون المحجوز عليه مدينا شخصيا للحاجز ومالكا للمنقولات المراد حجزها فى حيازة الغير .
(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٢٤ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥) .

٩ - المستقر عليه هو أنه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى عندما يكون البطلان باديا للوهلة الأولى فإن كان مبنى البطلان محل جدل فقهى فإن القاضى لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز . وإذ كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أنه يجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان المحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن

وترتيبا على ما سلف وكان المستأنف عليه الأول قد أسس دعواه المستأنف حكمها على كونه لم يعلن فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة سالفة الذكر ولما كان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها خلوها مما يفيد إعلانه بصورة من محضر الحجز وقدم الحاجز عن الحكومة صورة محضر الحجز دون ما يفيد الإعلان المنوه عنه أو ينازع المستأنف عليه الأول فى ذلك فمن ثم يكون قد بات واضحا من ظاهر المستندات أن الحجز محل الدعوى الراهنة ظاهر المخالفة لنص المادة ٢٩ سالفة الذكر ويكون طلب المستأنف عليه الأول بعدم الاعتداد بهذا الحجز قائما على سند من الجد ويتعين لذلك إجابته إليه لتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يلحق به نتيجة حجب ماله عنه دون ما سند من القانون .

(الدعوى رقم ٢٤١١ / ١٩٨١ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥) .

أثر رفع منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الإداريين على إجراءات التنفيذ :

لم تكن المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديلها بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ ترتب على رفع دعوى المنازعة فى الحجز أو البيع الإدارى وقف التنفيذ فكان يجوز للجهة الحاجزة أن تستمر فى التنفيذ حتى ولو كانت إجراءات الحجز أو البيع مشوبة بالبطلان إلا إذا قام المنازع بإيداع قيمة المبلغ المحجوز من أجله والمصاريف خزانة الجهة طالبة الحجز فإن لم يودعه كان لها أن تستمر فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى المنازعة فلما صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ رتب على مجرد رفع الدعوى بالمنازعة وقف إجراءات التنفيذ فنص فى مادته الأولى على أن يستبدل بنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ النص الآتى : « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة » وهذا النص ورد فى شأن المنازعة فى حجز المنقول أما المنازعات المتعلقة بالحجز على العقار فقد وردت بشأنها المادة ٧٤ مكرر والتى نصت على أنه « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة إجراءات حجز العقار وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين ، وذلك إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة » ومؤدى هذين النصين مايلى :

أولا : إن المشرع رتب على مجرد رفع الدعوى بالمنازعة فى حجز المنقول أو العقار وقف إجراءات التنفيذ الإدارى .

ثانيا : إن صياغة هاتين المادتين تدل على أنهما تسريان على المنازعات الوقتية أو الموضوعية لأن الحكم الوارد بهما قد جاء عاما بغير تخصيص ، فيترتب على رفع

المنازعة الوقتية أو الموضوعية وقف التنفيذ وذلك خلافا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات التى لا ترتب وقف التنفيذ إلا على رفع الإشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية ماعدا الحالات التى ورد فيها نص خاص .

ثالثا : الفرض فى المنازعات الوقتية أو الموضوعية التى توقف التنفيذ أنها منازعة سابقة على تمام التنفيذ ومن ثم يوقف الحجز برفع أيهما قبل توقيعه أو أثناء توقيعه أما إذا رفعت بعد توقيعه فإنها لا توقف الحجز وإنما توقف البيع ولو كانت منصبة على تعييب الحجز وإجراءاته التى تمت فعلا .

رابعا : أنه إذا كانت المنازعة المرفوعة إشكالا وقتيا وقضى فيه بالرفض ، فإنه لا يترتب على رفع إشكال وقتى آخر وقف التنفيذ طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ أن هذا النص ينطبق على منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالحجز الإدارى لأنه لا يتعارض مع أحكام قانون الحجز الإدارى ، أما إذا كانت الدعوى منازعة تنفيذ موضوعية وقضى فيها بالرفض فإن هذا الحكم يجوز حجية الشىء المحكوم فيه بالنسبة لما قضى به فقط ، فإذا رفعت منازعة تنفيذ موضوعية جديدة مغايرة للدعوى الأولى من حيث السبب أو الموضوع أو الخصوم فيترتب على رفعها وقف إجراءات التنفيذ كما إذا كان المدين قد رفع دعوى المنازعة الموضوعية مستندا فى ذلك إلى بطلان الحجز الإدارى لعيب فى إجراءاته وقضى فيها بالرفض فإنه يجوز له أن يرفع دعوى جديدة منازعا فى أصل المبلغ المطلوب الحجز بمقتضاه فإنه يترتب على رفعها أيضا وقف التنفيذ (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٢) .

وترفع المنازعة فى الحجز أو البيع الإداريين أمام قاضى التنفيذ فإذا كانت وقتية فإن قاضى التنفيذ يبحثها من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل الحق أما إذا كانت المنازعة موضوعية فيتعين عليه أن يعرض لأصل النزاع ويصدر فيه حكما تحسم به الخصومة .

طريقة إبداء منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الإداريين :

يجوز للمنفذ ضده أو الغير الاعتراض على الحجز الإدارى قبل توقيعه سواء كان حجزا على المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزا على العقار وذلك بقصد إيقاف الحجز فيجوز له بمجرد التنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بالحجز أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ بسبب تخلف أحد الشروط اللازم توافرها قبل توقيع الحجز أو أثناءه أو بعده والتى يترتب البطلان على إغفالها على النحو السالف بيانه كذلك يجوز للمستشكل أن يؤسس الإشكال الوقتى على سبب موضوعى بأن يطلب وقف التنفيذ مؤقتا إستناداً إلى الوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين

بالتقادم ويبحث قاضى التنفيذ الإشكال سواء كان مؤسسا على سبب شكلى أو على سبب موضوعى من ظاهر المستندات فإن استبان له من ظاهر المستندات أنه يقوم على سند من الجد قضى بوقف الحجز أو البيع وإن وجده غير جدى قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ولا يبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة شرط الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده فى جميع الإشكالات الوقتية غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من توافر شرط عدم المساس بأصل الحق أما إذا أقام المستشكل الإشكال الوقتى بعد انتهاء الحجز وكان إشكاله مقصودا به الاعتراض على الحجز لا على الإجراء اللاحق وهو البيع فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون دعوى عدم الاعتداد بالحجز فيتعين أن يتوافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو الذى سبق شرحه فإذا بدا له أن الحجز باطل بطلانا ظاهرا لا يقبل شكا ولا تأويلا لتخلف أحد شروط صحته قضى بإجابة المستشكل إلى طلبه أما إذا تبين له تخلف ركن الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق قضى بعدم الاختصاص وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا تبين لقاضى التنفيذ أن الدعوى المعروضة عليه فى حقيقتها دعوى موضوعية فإنه يفصل فيه كإشكال موضوعى باعتباره مختصا بنظر جميع إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية (قاضى الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٧٦ وما بعدها) .

إلا أننا نخالف هذا الاتجاه ونرى أن قاضى التنفيذ لا يصح له إذا ما رفعت إليه منازعة تنفيذ بطلب مؤقت أن يقضى فيها باعتبارها منازعة موضوعية إلا إذا كانت فى تكييفها الصحيح دعوى موضوعية بحتة ولا تحتمل الا ان تكون كذلك وحينئذ يصدر قرارا بذلك ويؤجل الدعوى ليقدم الطرفان دفاعهما على ضوء قراره باعتبار المنازعة منازعة تنفيذ موضوعية .

يجوز للمحجوز عليه أن يقيم دعوى برفع الحجز الإدارى أمام قاضى التنفيذ :

يجوز للمحجوز عليه فى حجز ما للدين لدى الغير الإدارى ان يقيم دعوى ضد الحاجز يطلب فيها رفع الحجز معترضا عليه طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له سواء كانت أسبابا شكلية أو موضوعية وذلك بقصد إزالة الحجز وتخليص المال المحجوز عليه منه وبالتالى استلامه من المحجوز لديه ، وهى إشكال موضوعى فى التنفيذ ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص وذلك عملا بالمادة ٣٣٥ مرافعات والتى تقضى بأنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. » . وذلك لأن قانون الحجز الإدارى لم يتضمن نصا فى هذا الشأن وبالتالى يتعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات عملا بالمادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى والتى تنص على أن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون .

أحكام النقض :

١ - وحيث أن النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى - الذى وقعه الطاعن الثانى - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجلة تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابه هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن إثارة والتمكن من تسليم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبة إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بإن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص إتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. » وإذ هى قضت فى موضوع النزاع

مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .
(نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١) .

٢ - وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى تنص على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها . ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعنة لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول ... المصلحة فى التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها ومن ثم فلا جدوى مما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه فيما أورده فى شأن بطلان الحجز .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٩١) .

دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة فى الحجز الإدارى :

يجوز تطبيق حكم المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات على الحجوز الإدارية لعدم تعارضها مع أحكام قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين الذى حجز على أموال كثيرة له لا تتناسب مع المبلغ المحجوز من أجله أن يلجأ لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طالبا قصر الحجز الإدارى على بعض الأموال المحجوزة وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية دفاعه قضى له بطلباته ويترتب على هذا الحكم زوال الحجز الإدارى عن الأموال التى رفع الحجز عنها ويحق للمدين التصرف فيها . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٣) .

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة :

دعوى الاسترداد هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء وإلغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الأشياء المحجوزة يخول لصاحبها الانتفاع بها أو استبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ، ويتعين رفعها بعد توقيع الحجز - ولو كان حجزا تحفظيا - وقبل إجراء البيع ، فهى إشكال موضوعى فى التنفيذ لأنها إدعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهى كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين ، ذلك أنه يشترط لصحة الحجز أن يكون المال المحجوز عليه مملوكا للمدين ، وعلى ذلك لا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التى ترفع بعد إتمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها أو الدعوى التى ترفع فى شأن حجز استحقاقى لأنه لا يؤدى إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم كذلك لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ولم يصرح نص المادة ٣٩٣ مرافعات بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة كما ورد فى النص القديم إذ نصت المادة الجديدة على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه » ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ويكون ذلك إما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين وإما بطريق التبعية أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته فى الحالتين على البحث من ظاهر الأوراق .

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع ويظل موقوفا إلى أن يفصل فى موضوع الدعوى أو يحدث أمر من الأمور المنصوص عليها فى المواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ والتى سنتناولها بالتفصيل .

المدعى عليهم فى دعوى الاسترداد :

نصت المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات على أنه يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحيفتها على

بيان واف بأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم » ومؤدى هذه المادة أن دعوى الاسترداد ترفع على المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثانى والأخيرين هم أصحاب مصلحة أكيدة فى الإبقاء على الحجز وعلى ذلك يجب اختصامهم فى الدعوى لأن هذه الدعوى قصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة ومن أثارها وقف وبطلان إجراءات الحجز ، وعدم اختصام أحد هؤلاء الأشخاص يترتب عليه الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد .

بيانات الصحيفة :

وفقا لنص المادة ٢٩٤ مرافعات يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية كدليل كتابى كما إذا كان عقد شراء أو وصية أو هبه أو شهادة الشهود ويترتب على اغفال إيراد هذا البيان أن يصبح للحاجز الحق فى الاستمرار فى التنفيذ ويجاب إلى طلبه كذلك يجب أن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من مستندات دالة على الملكية وإلا وجب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا طلب الحاجز ذلك ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المدعى قد استند فى دعواه إلى مستندات كان يدعى ملكية سيارة فيتعين عليه فى هذه الحالة أن يودع عقد شراء السيارة وصورة من ترخيص تسييرها فإذا لم يودع ما أشار إليه من مستندات فى صحيفة دعواه جاز الحكم بالاستمرار فى التنفيذ أما إذا كان المسترد لا يؤسس دعواه على مستندات كأن يستند فى إثبات الملكية على شهادة الشهود والقرائن ففى هذه الحالة لا يتطلب منه تقديم دليل مكتوب .

المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد :

من المستقر عليه أن دعوى الاسترداد دعوى تنفيذ موضوعية يرفعها مدعى الملكية منازعا فى التنفيذ على سند من أنه المالك للمنقولات المحجوزة أو صاحب حق عليها كحق الانتفاع وبذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظرها مهما كانت قيمة الدعوى ويكون الحكم غير جائزا استئنافية إذا كانت قيمة الدعوى تقل عن خمسين جنيها ويستأنف الحكم أمام المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية إذا كانت قيمة الدعوى ٥٠٠ جنيه فأقل ويكون الأسستئناف أمام محكمة الاستئناف إذا جاوزت قيمة الدعوى خمسمائة جنيه .

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة المنقولات المحجوز عليها عملا بنص المادة ٣٧ / ٩ مرافعات .

إثبات الملكية فى دعوى الاسترداد :

ذهب رأى إلى أن الحيازة هى التى تنظم عبء الإثبات فى هذه الحالة إعمالا لنص المادة ٩٦٥ مدنى القائلة بأن من يحوز حقا يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ومقتضى هذه القاعدة أن الأشياء المحجوزة أن كانت وقت حجزها فى حيازة المحجوز عليه كان على المسترد أن يثبت أنها مملوكة له وأن وجودها فى حيازة المدين لم يكن على سبيل الملك وإن كانت فى حيازة المسترد كان على المدين والحاجز أن يثبتا أنها مملوكة للمدين وأن وجودها فى حيازة المسترد لم يكن على سبيل الملك وذهب رأى آخر إلى أن المفروض أن الحجز يقع على منقولات للمدين ليست فى حيازة الغير ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها ومؤدى هذا أن المسترد هو المكلف بإثبات هذه الملكية لأن المادة ٣٩٤ تفرض هذا بل توجبه وتوجب عليه أن تشتمل صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية وأن يوضع عند القيد ما لديه من مستندات (راجع فى تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٥ وفى تأييد الرأى الثانى للدكتور أبو الوفا ص ١٥٠) . أما فى حالة ما إذا كان المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين فى معيشة بمنزل واحد كالابن وأبيه والأخ وأخيه والزوج وزوجته فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض فإذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمدين أو مستأجرا باسمه فإنه يعتبر حائزا لها ومن ثم يقع عبء إثبات الملكية على المسترد وإذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمسترد لا للمدين أو مستأجرا باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال فى حيازة الغير وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز إنما إذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحدهما دون الآخر كأن يكونا مشتركين فى المعيشة فى منزل أحد أفراد الأسرة فقد اختلف الرأى فى المكلف بإثبات الملكية فذهب رأى إلى أنه المسترد على اعتبار أنه المكلف بموالاة إجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية وذهب رأى إلى أنه الدائن على اعتبار أنه المدعى فى واقع الأمر .

وبالنسبة لدعاوى الاسترداد التى ترفعها الزوجات المسلمات بمناسبة الحجوز على الأمتعة الموجودة فى منزل الزوجية لديون على الأزواج فذهب رأى إلى أنه على الزوجة باعتبارها مدعية إثبات ملكيتها للمحجوزات بكافة طرق الإثبات وذهب رأى آخر إلى أنه ما دام المسترد والمحجوز عليه مشتركين فى معيشة واحدة كان على الحاجز أن يثبت أن الحجز الذى أوقعه حجز صحيح أى يثبت أن الأشياء المحجوزة مملوكة لمدينه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥١٢ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٦) .

أما بالنسبة لقضاء المحاكم فالرأى الراجح أن المسترد هو الذى يقع عليه عبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة فى جميع الحالات . وهذا الرأى هو الذى نؤيده حتى بالنسبة لمنقولات الزوجة المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لأن القرينة - القائمة على أن العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه - فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالى فهى لا تكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية الا انها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٩٠ وما بعدها) .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الدائن الحاجز وحده فى دعوى الاسترداد لأن اليمين ليست حاسمة فى هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين إلا إذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكيته للمحجوزات .

الأثر الذى يترتب على رفع دعوى الاسترداد :

وفقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات يترتب على رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وقف البيع إلى أن يقضى فى موضوعها إلا أن هذا الأثر الواقف يزول فى الحالات الآتية :

١ - إذا حكم بشطب الدعوى عملا بنص المادة ٨٢ مرافعات ومن المقرر أنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وحضر المدعى الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ وعلى ذلك لا يزول الأثر الواقف للدعوى وذلك بشرط أن تقرر المحكمة إعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وتعيد الدعوى لقائمة الجلسة أما إذا رفضت المحكمة أعتبار قرار الشطب كأن لم يكن - رغم حضور المدعى قبل إنتهاء الجلسة - فإن الأثر الواقف يزول رغم أن عدم إستجابة المحكمة لاعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فيه مخالفة للقانون .

٢ - إذا حكمت المحكمة بوقف الدعوى وقفا جزائيا عملا بنص المادة ٩٩ من قانون كأن يكون المدعى قد نكل عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات المرافعات كلفته المحكمة كأن يكون قد إمتنع عن إعادة إعلان أحد المدعى عليهم أو إعلانه بصحيفة الدعوى .

٣ - إذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك لأى سبب من الأسباب الواردة فى القانون كأن تكون المحكمة قد حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها فى خلال ثلاثة شهور وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات .

٤ - إذا حكم فى دعوى الاسترداد برفضها ومؤدى ذلك أن المشرع إعتبر

الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون حتى ولو كان الطعن عليه بالاستئناف جائزاً .

٥ - إذا حكم فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ونرى أن هذا الحكم يسرى على الاختصاص المحلى والنوعى والولائى لأن المشرع أورد النص عاما يسرى على الاختصاص أيا كان نوعه وإذا كان من المقرر أن الحكم بعدم الاختصاص لا تنتهى به الخصومة إلا أن المشرع إعتبر أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة دليل على رغبته المدعى فى إطالة أمد النزاع فرتب عليه جزاء بإنهاء الأثر الواقف للتنفيذ ولا يختلف الأمر إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص متضمنا إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

٦ - الحكم بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ومثال ذلك إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة كما إذا رفعت من شخص إدعى أنه وكيل عن المسترد وثبت عدم وكالته أو زعم أنه وصى أو قيم عليه على خلاف الحقيقة وكما إذا قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة رافعها كما إذا رفعت زوجة دعوى استرداد منقولات أدعت ملكيتها وكانت هذه المنقولات ضامنة للوفاء بأجرة العين المؤجرة إذ أن ملكيتها لها لا تؤثر فى صحة الحجز لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للوفاء بالأجرة حتى ولو كانت غير مملوكة للمستأجر مادام أن المؤجر لا يعلم بملكية الزوجة لها وذلك عملا بالمادة ١٤٣ مدنى ، ومثال القضاء ببطلان صحيفة الدعوى أن تكون قد رفعت بدون توقيع محام عليها وكانت قيمتها تزيد على خمسين جنيها ، ومثال الحكم بسقوط الخصومة أن تقضى به المحكمة لانقضاء سنه من آخر إجراء من إجراءات التقاضى عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات أما الحكم بترك الخصومة فإنما يكون بناء على طلب المدعى وفقا لنص المادة ١٤١ مرافعات .

وقد أجاز المشرع لقاضى التنفيذ - فى غير الحالات المتقدمة - أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بناء على طلب الدائن الحاجز وذلك فى الحالات المبينة فى المادة ٣٩٤ مرافعات وهى (١) عدم اختصام الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين (٢) عدم اشتمال صحيفتها على بيان واف بأدلة الملكية (٣) عدم إيداع المستندات مع صحيفة الدعوى .

الحق فى رفع دعوى استراد المنقولات المحجوزة لايمنع من الاستشكال الوقتى فى التنفيذ :

إذا أوقع مباشر اجراءات التنفيذ حجزا على منقولات مملوكة لغير المدين كان للأخيران يقيم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، غير ان الجدل قد ثار بين الفقهاء واحكام المحاكم عما اذا كان يجوز له اقامة اشكال وقتى فى التنفيذ تأسيسا على ملكيته للمنقولات فذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى انه لايجوز له الاستشكال فى التنفيذ ولاسبيل أمامه الا دعوى استرداد المحجوزات الموضوعية التى نظمها المشرع وحجتهم فى ذلك انه مادام ان المشرع قد رتب على رفعها وقف التنفيذ فانه لامحل للاستشكال فى التنفيذ ونادى الرأى الثانى بأنه يتعين التفرقة بين ما اذا كان الاشكال قد رفع بعد توقيع الحجز ام قبل توقيعه فإذا كان قد رفع قبل اتمام الحجز فهو مقبول اما اذا رفع بعد توقيع الحجز فلا يكون مقبولا وليس امام مدعى ملكية المحجوزات الا الالتجاء إلى دعوى الاسترداد تأسيسا على عدم وجود مبرر للمستشكل فى رفع اشكاله الوقتى بعد ان توقع الحجز لان رفع دعوى الاسترداد يترتب عليها نفس الاثر الراقف للتنفيذ (قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ١٢٣٦ وما بعدها) أما الرأى الثالث فقد اجاز لمدعى الملكية المنازعة فى التنفيذ بأشكال وقتى قبل تمام التنفيذ وله ايضا ان يرفع دعوى استرداد المحجوزات وذلك على اساس ان لكل إشكال وجهان وجه موضوعى ووجه وقتى ودعوى الاسترداد هى اشكال موضوعى ، والاشكال الوقتى يكون مقبول دائما وفى جميع الحالات مالم ينص صراحة على غير ذلك لأنه هو الوجه الوقتى فى صددها (اجراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثامنة ص ٤٥٨ وما بعدها واحكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ٣٥٦ ومابعدها) .

وفى تقديرنا ان الرأى الاخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه فضلا عن الحجة التى ساقها أصحاب هذا الرأى فان النصوص القانونية لاتمنع مدعى ملكية المنقولات المحجوزه من الالتجاء إلى أحد الطريقين بل اكثر من هذا فأننا نرى انه يجوز له ان يجمع بينهما فى وقت واحد غير ان القاضى المستعجل حين يقضى فى الاشكال انما يقضى فيه من ظاهر الأوراق دون التعمق فى بحث اسباب الملكية وسندها فاذا اتضح له من ظاهر الأوراق ملكية المستشكل للمحجوزات فانه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا كما اذا كان المحجوز سيارة مرخصة باسم المسترد او كما اذا كانت المحجوزات مشتراه من مزاد علنى باسم المسترد أو من احدى شركات القطاع العام قبل توقيع الحجز وإذا كان البادى من ظاهر الاوراق عدم ملكيته للمحجوزات قضى برفض الاشكال اما فى دعوى الإسترداد فإن قاضى التنفيذ

يتغلغل فى الموضوع ويقدر ادلة الطرفين وله ان يحقق الملكية باحالة الدعوى للتحقيق أو بندب خبير أو غير ذلك من وسائل الإثبات .

ويتعين ملاحظة ان الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بصفة وقتية لا حجية له امام قاضى التنفيذ وهو يفصل فى دعوى الاسترداد الموضوعية فله أن يقضى على خلافه وهذا على خلاف الحكم الصادر فى دعوى الإسترداد فانه يكون حجة امام قاضى التنفيذ على الملكية وهو يفصل فى الإشكال الوقتى المؤسس على ملكية رافعه للاشياء المحجوزة ويدق الأمر إذا رفع مدعى الملكية اشكالا وقتيا فى التنفيذ ودعوى استرداد وقضى فى الاشكال بالرفض فهل يؤثر ذلك على الأثر الواقف لدعوى الاسترداد فى تقديرنا أن رفض الاشكال الوقتى لا يؤثر على الاثر الواقف لدعوى الاسترداد لأن القانون رتب الاثر الواقف على كل منهما ولم يمنع من الجمع بينهما كما تقدم .

دعوى الاسترداد الثانية :

نصت المادة ٣٩٦ مرافعات على انه « اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد اخر او كان قد سبق رفعها من المسترد نفسة واعتبرت كان لم تكن او حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومةفيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هامة ووفقا لهذه المادة فإن القاعدة أن دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الأولى أو من غيره لا توقف البيع لأن المشرع إفترض الكيد فيها غير ان المشرع اجاز لقاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ان يحكم بوقف البيع لاسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد .

وقد اختلف الراى فى تحديد الدعوى التى تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب الرأى الاول الى ان الصورة التى قصدها الشارع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الوقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت أو اوقفت أو اعتبرت كان لم تكن أو بشئ مما حددته المادة ذلك انه فى هذه الصورة يتحقق فى الدعوى الثانية فرص السعى الى الاحتيال لتجديد وقف البيع لان المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته فى الدعوى الثانية التى يرفعها المسترد نفسه ، أما اذا تعددت فى وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شان كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق فى اعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج اثرها على هذا الإعتبار ولايزول هذا الأثر بصدور الحكم فى آية دعوى أخرى (التنفيذ لمحمد حامد فهمى بند ٢٠٩ وقضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٨٢) .

وينادى الرأى الثانى بأن الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الاثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التى لايجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولان الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين او أكثر فى اقامة دعاوى استرداد ترفع احداها بعد الأخرى وقبل زوال الاثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفه للبيع وفقا للرأى الأول كما ان نص المادة ٣٩٦ يدل على ان العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (كمال عبد العزيز ص ٦٦٣ وفتحى والى بند ٣٨٠ وابو الوفا فى التعليق ص ١١٢٤ وفى اجراءات التنفيذ الطبعة الثامنةص ٤٦٨) .

وقد رد اصحاب الرأى الأول قائلين ان الرأى الثانى يفتح الباب ايضا للتحايل إذ ماعلى الراغب فى التحايل الا ان يسخر شخصا يسارع برفع دعوى استرداد فيتمتع وحده بالأثر الموقف للبيع دون غيره ممن يباشرون رفعها اثناء نظر الدعوى السابقة وقبل زوال أثرها الموقف للبيع (راتب ونصر الدين كامل هامش ص ٩٨٢) ونحن نؤيد الرأى الثانى لاتفاقه وصريح نص المادة ولتحقيق الغرض الذى قصده المشرع ونضيف بانه اذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق بأن الدائن سخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الاثر الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها فان له ان يقضى بصفة مستعجلة بوقف الاستمرار فى التنفيذ إلى ان يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٩٥) .

واذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة من بين المحجوز عليها ثم طالب بعدئذ فى دعوى تالية بملكية منقولات أخرى من نفس الاشياء المحجوز عليها فان هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ومن باب أولى اذا طالب رافع دعوى الاسترداد بملكيته لبعض الاشياء المحجوز عليها واعقبه آخر برفع دعوى يطالب بملكية اشياء أخرى من بين المحجوز عليها خلاف الأولى فان كل منهما تعتبر دعوى أولى بالنسبة للمنقولات التى رفعت عنها كل منهما (أبو الوفا فى اجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٤٦٨ ومابعدها) .

حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

إذا توقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها ان يطلب استردادها من المشترى حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر

هذه القرينة قائمة لجانب المشترى حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون ان يشير اليها المشترى اما اذا كان المشترى سيء النية اى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها انها ليست مملوكة للمدين فان للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له أيضا استردادها اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط ان يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه (الوسيط للسنهورى الجزء التاسع ص ١١٤٩) .

وإذا لم يتمكن المالك من استرداد الاشياء المحجوزة بعد بيعها جاز ان يطالب بثمنها وان يختص به دون الحاجزين اذا لم يكن دفع بعدلهم أو قسم بينهم .

وقد ثار الخلاف فيما اذا كان يجوز الرجوع على الدائن بدعوى رد مادفع بغير سبب فذهب رأى إلى عدم جواز ذلك الا ان الرأى الآخر الذى نسانده هو انه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائنين فهم وان كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم إلا ان هذا الوفاء يجب ان يكون من مال مدينهم فاذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكاً للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب اليهم أى حتى ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالاة اجراءات الحجز انه يقع على اموال يملكها مدينهم وذلك تطبيقا لنص المادتين ١٧٩ ، ١٨١ مدنى (راجع فى تأييد الرأى الأخير التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٢٩ وابو هيف رقم ٤٢٠ ، ٤٢١) .

ويخصم مما يطلب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد فى أوانها أى قبل البيع وقبل الاعلان عنه اللهم إلا اذا كان له عذره أى لم يعلم بالحجز إلا بعد فوات الوقت ، وكان هناك مايبرر ترك منقولاته لدى المدين (التعليق لابو الوفا ص ١١٣٠) .

هذا ومن المقرر ان طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له بيع الاشياء المحجوزة وما اذا كان هذا الدين صوريا كما لايجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز اذ لا شأن للمشترى بهذا الدين اذن هو لايستمد مايدعيه من حق على الاشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محضر مرسى المزاد الذى اشترى به تلك الاشياء . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٩٦ ومابعدها) .

احكام النقض :

من رسا عليه المزاد فى بيع الاشياء المحجوز عليها لايستمد حقه على الاشياء المحجوز عليها من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء (نقض ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧ سنة ٨ ص ٥٢٠)

اختصاص قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فى بيع الاشياء المحجوزه رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى :

نصت المادة ٣٩٣ مرافعات على انه إذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا احكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه .

والقاعدة ان دعوى الاسترداد الاولى يترتب على رفعها وقف البيع بقوة القانون دون اجراء آخر إلا ان المشرع اجاز للخصم المتضرر من وقف البيع ان يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بصفة وقتية ومع عدم المساس بأصل الحق بالاستمرار فى التنفيذ فإذا اجابه لطلبه فله ان يشترط على المدعى إيداع الثمن المتحصل من البيع وله ان يعفيه من هذا الشرط ولا يبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأنه مفترض بنص القانون وانما يتعين عليه ان يبحث ركن عدم المساس بأصل الحق فاذا استبان له من ظاهر المستندات ان ادعاء رافعة دعوى الاسترداد بملكيتها للمنقولات المحجوزة تقوم على سند من الجد كان تكون منقولات زوجه مسلمه جرى العرف على دخولها بها لمنزل الزجية قضى برفض الدعوى أما إذا استبان له ان مصلحة طالب التنفيذ هى الاجدر بالحماية وأن دعوى الاسترداد لم ترفع إلا بقصد عرقلة التنفيذ كان يكون المسترد حاضرا وقت توقيع الحجز ولم يعترض على اجرائه وانه لم يرفع دعوى الاسترداد الا بعد توقيع الحجز بفترة طويلة وقبل اليوم المحدد للبيع بفترة قليلة وانه توجد صلة قرابة أو صداقة تربطه بالمدين فانه يحكم بالاستمرار فى البيع .

وحكمه سواء كان بالرفض أو بالبيع وقتى لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية ولايقيد قاضى التنفيذ عند نظر دعوى الاسترداد فلكل منهما ان يقضى على خلافه ويختص قاضى التنفيذ بالحكم فى طلب البيع بصفة وقتية مستعجلة فى اية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد ولو كان ذلك اثناء نظر الاستئناف على الحكم الصادر برفضها كما يجوز له التصريح بالبيع سواء كانت المنقولات المحجوز عليها قابلة للتلف أم لا وسواء كانت مواشى أم أشياء اخرى ولايؤثر على اختصاصه ان تكون المنقولات المحجوزة لايمكن تعويضها فى المستقبل اذا حكم فى الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٨١) .

والحكم الصادر من قاضى التنفيذ باستمرار البيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة استنادا إلى انه صادر فى منازعة تنفيذ وقتية عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات .

اختصاص قاضى التنفيذ بطلب وقف البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية :

نصت المادة ٣٩٦ مرافعات على انه « اذا رفعت دعوى استرد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كان لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها او بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لاسباب هامة » والقاعدة ان دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الأولى أو غيره لاتوقف البيع لأن المشرع افترض الكيد فيها غير ان المشرع اجاز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ان يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد ولايبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده وانما يتعين عليه ألا يمس فى قضائه أصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ان دعوى الاسترداد الثانية تقوم على سند من الجد وان لدى رافعها أسباب قوية تبرر رفعها قضى بوقف البيع اما إذا كان البادى من تحسس المستندات خلاف ذلك قضى برفض الدعوى ، وسواء قضى قاضى التنفيذ باجابة طلب المسترد أو رفضه فان حكمه فى الحالين وقتى لاحجية له امامه عند نظر دعوى الاستراداد الثانية فله ان يقضى على خلاف ماقضى به فى الطلب الوقتى .

الحراسة على المال المنفذ عليه :

من المقرر أن قاضى التنفيذ بصفته مختصا بالنظر فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فانه يختص بالمنازعات المتعلقة بالحراسة على المال المنفذ عليه ، باعتبارها من المسائل المتعلقة باجراءات التنفيذ وفقا لاختصاصه العام المنصوص عليه فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، سواء كانت المنازعة متعلقة بالحراسة على المنقولات أو على العقارات .

اولا : المنازعات المتعلقة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها :

تنص المادة ١/٣٦٤ مرافعات على أن « يعين المحضر حارسا على الاشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر » كذلك من المقرر وفقا لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على انه « لايجوز ان يكون الحارس المعين بمعرفة المحضر ممن يعملون فى خدمة الحاجز او المحضر ، ولا ان يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لايهما إلى الدرجة الرابعة » كذلك فانه اذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارسا فانه يجب على المحضر إجابته إلى طلبه إلا اذا كان يخشى لاسباب معقوله من بقاء الأموال المحجوزة فى حيازته وعلى ان يذكر هذه الاسباب فى محضر الحجز وذلك وفق ماتقضى به الفقرة الثانية من ذات المادة وأوجبت المادة ٣٦٥ مرافعات على المحضر اذا لم يجد فى مكان الحجز من قبل الحراسة ان يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الاشياء المحجوزة وان يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر اما بنقلها وايداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا ويجب على حارس الحجز ان يحافظ على الاشياء المعين عليها حارسا وأن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد ولايجوز له أن يستعملها ولا أن يستغلها أو يغيرها وإلا حرم من اجر الحراسة فضلا عن الزامة بالتعويضات غير انه يجوز له اذا كان مالكا لها او صاحب حق فى الانتفاع بها ان يستعملها فيما خصصت له وذلك عملا بالمادة ١/٣٦٨ مرافعات .

والمنازعات التى تنشأ عن تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها اما لأن الحارس امتنع عن قبول الحراسة ، أو لأنه طلب اعفاءه منها قبل اليوم المحدد للبيع أو لان الدائن أو المدين ينازع فى كفاءة الحارس أو اقتداره على القيام بمهمته على خير وجه ويطلب عزله وتعيين اخر بدلا منه يختص بها جميعا قاضى التنفيذ

بصفته قاضيا للأمور المستعجلة كما يختص ايضا بتقدير اعمال وتصرفات الحارس الذى يعينه المحضر فله الحق فى تثبيته فى وظيفته او عزله ووضع الاشياء المحجوزة تحت الحراسة القضائية إذا اقتضت الضرورة ذلك كما ان له ان يحدد مأمورية الحارس بأن يقصر مهمته على جرد الاشياء المحجوزة والاشراف على بقائها فى محل الحجز ومعاينتها فى أوقات محددة حتى لايضار المدين وتشل حركته (محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٧٠٥) .

ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٣١٩ فان قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى طلب اعفاء الحارس من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع وذلك بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور امامه وذلك بميعاد يوم واحد وحكمه غير قابل للطعن . وفى تقديرنا ان قاضى التنفيذ لايبحث فى هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأن المشرع وقد اسند اليه الاختصاص بالنص الصريح يكون قد افترض قيام الإستعجال غير انه يتعين ألا يمس فى حكمه اصل الحق .

أما اختصاصه بباقى المنازعات المستعجلة الاخرى لمتعلقة بالحارس المعين على المحجوز فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فيها بصفته المستعجلة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وذلك تأسيسا على اختصاصه العام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات باعتبارها من الاجراءات التحفظية التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة باجراءات التنفيذ ويتبع فى رفعها ونظرها وصدور الحكم فيها وحجيته والطعن فيه القواعد والاحكام المقررة فى منازعات التنفيذ الوقتية (قاضى الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٤٧) .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ على انه « إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات او آلات لازمةلادارة او استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب احد ذوى الشأن ان يكلف الحارس الادارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك » والمفروض ان الاشياء المنصوص عليها فى هذه الفقرة لاتكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولايحجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى ، كذلك لم تحصر هذه الفقرة أحوال إستبدال الحارس بل تضمنت نهية عن استعمال أو استغلال أو اعارة المحجوزات ثم استثنت من هذا النهى مسائل معينة فيجوز لقاضى التنفيذ اعفاء الحارس من ذلك النهى واجازة الادارة والاستغلال أو أن يستبدل به غيره . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٧١) .

ثانيا : الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته :

رتب المشرع فى المادة ٤٠٤ مرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزا كما نص فى المادة ٤٠٦ على ان تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ومؤدى ذلك ان الثمار تعتبر كأنها جزء منه توزع أو يوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار ويختلف استغلال العقار باختلاف ما إذا كان فى يد المدين نفسه أو مؤجرا منه إلى الغير فاذا كان المدين يستغل العقار بنفسه فان الفقرة الأولى من المادة ٤٠٧ مرافعات نصت على انه « اذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا إلى ان يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى » ومؤدى هذا النص ان المدين يصبح حارسا بقوة القانون على العين المنزوعة ملكيتها سواء كان عقارا يسكنه أو أرضا زراعية يزرعها وتتحدد حقوقه وواجباته بأحكام القانون المدنى فى الحراسة وبالاحكام الخاصة التى أوردها قانون المرافعات أما احكام قانون المرافعات الخاصة فأهمها :

١ – إذا كان المدين يسكن فى العقار فله ان يبقى ساكنا فيه بدون أجرة يدفعها وبدون أجر يستحقه على الحراسة وذلك إلى ان يتم بيع العقار .

٢ – للمدين ايضا بوصفه حارسا قانونيا ان يبيع ثمرات العقار حاصلاته متى كان ذلك من أعمال الادارة الحسنة كما ان لكل دائن بيده سند تنفيذى ان يطلب بعريضة يقدمها إلى قاضى لتنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها ، وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالين بالمزاد أو بأى طريقة أخرى يأذن فيها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة وذلك وفق مانصت عليه المادة ٤٠٦ مرافعات .

٣ – يبقى المدين حارسا إلى ان يتم بيع العقار مالم يحكم قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة بعزله من الحراسة إذا كان قد اتى اعمالا من شأنها الاضرار بحقوق الدائنين كما لو أهمل صيانة العقار أو امتنع عن دفع الاموال الاميرية المقررة مما يخشى معه بيع العقارات بالطريق الادارى وفاء لهذه الأموال ، أو إستأثر بغلة العقارات وأنفقها على نفسه ، وللقاضى ان يقدر جدية الاسباب التى بنى عليها طلب عزل الحارس فاذا اقتنع بجديتها قضى بعزله من الحراسة واستبدل به حارسا غيره اما اذا انتفى وجه الخطر كما لو كان ثمن العقار المنزوعة ملكيته يكفى لسداد الديون او اذا كان المدين مليئا بحيث يمكن الرجوع عليه لرد ماحصله من الثمرات أو لاستيفاء باقى الدين منه ، فلا محل لانتزاع العقار من يد المدين واسناد الحراسة إلى شخص غيره ، ولكن ذلك لايمنع القاضى من تحديد سلطة الحارس فى الادارة كأن يكلفه بايداع المتحصل من ثمن

المحصولات خزانة المحكمة لحساب الدائنين أولا بأول ، أو ان يأمر ببيع المحصولات بالمزاد وايداع ثمنها خزانة المحكمة ، على ان يتم ذلك تحت اشراف الدائنين أو غير ذلك من الوسائل التى يرى القاضى انها أكثر نفعا لهم من عزل الحارس واقامة آخر بدله بأجر مما يثقل من اعباء الحراسة .

اختصاص قاضى التنفيذ بتعيين حارس على العقار محل التنفيذ عند تخلى الحائز عنه :

نصت المادة ١٠٧١ من القانون المدنى على ان تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه ان يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وان يعلن الدائن المباشر للاجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها .

ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل ان يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك »

والحائز كما عرفته الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٦٠ من القانون المدنى كل من انتقلت اليه بأى سبب من الاسباب ملكية العقار او حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

ويجوز للحائز فى حالة نزع ملكية العقار فى مواجهته ان يخلى العقار المرهون حتى لاتتم اجراءات نزع الملكية وبيع العقار فى مواجهته حتى لايتحمل نتيجة تلك الاجراءات فإن تخلى عن العقار وفقا لما ورد بالمادة جاز لمن له مصلحة فى تعجيل السير فى اجراءات نزع الملكية ان يطلب من قاضى التنفيذ تعيين حارس يحل محل الحائز وتتخذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته وتنحصر مأمورية الحارس فى هذه الحالة فى استلام العقار وإدارته واستغلاله وإجراء مايلزم من أعمال الصيانة فيه محافظة على حقوق الدائنين والحائز الى ان تتم اجراءات البيع وتتخذ فى مواجهته ايضا اجراءات البيع وعلى ذلك فإن مأموريته تتفق مع مهمة الحارس القضائى من حيث إدارة المال والمحافظة عليه وتزيد عنها بأن اجراءات نزع الملكية تتخذ فى مواجهته .

صدور قانون خاص بشأن الحجز مخالف لاحكام قانون المرافعات يترتب عليه اعمال النص الخاص :

اذا اصدر المشرع قانونا خاصا يخالف احكام قانون المرافعات بشأن الحجز فانه يتعين تطبيق النص الخاص مثال ذلك اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية ونظامها الاساسى والتى اصبحت من قوانين الدولة بموافقة مجلس الشعب عليها وصدور القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ ، وقد تضمنت هذه الاتفاقية النص على عدم جواز الحجز القضائى أو الادارى على حسابات المودعين بالمصرف المذكور ومؤدى ذلك خروج المشرع عن الاحكام العامة فى قانون المرافعات ، ذلك ان الاصل وفقا للمادة ٢٣٤ مدنى ان اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وقد بين قانون المرافعات الاجراءات التحفظية والتنفيذية التى تؤدى إلى استيفاء الدائن دينه وإذ كان النص الخاص وحده هو الواجب التطبيق فانه يترتب على ذلك تعطيل قواعد قانون المرافعات فيما تضمنه من احكام مخالفة .

وتفريعا على ماتقدم اذا توقع حجز قضائى أو ادارى على امال احد العملاء لدى المصرف العربى الدولى فانه يكون باطلا بطلانا ظاهرا لايحتمل شكا ولا تأويلا ويجوز للمحجوز عليه والبنك ان يرفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز ويجيبه القاضى لطلبه كذلك يجوز لكل منهما ان يرفع اشكالا قتيا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة ان يحكم بوقف تنفيذ اجراءات الحجز ، كذلك يحق لأى منهما ان يرفع اشكالا موضوعيا امام قاضى التنفيذ يطلب فيه الغاء الحجز على اساس بطلانه وتكون اجابته لطلبة أمر حتم .

احكام النقض :

- الاتفاقية المبرمة بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الاساسى الملحق بها والتى تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ ١٩٧٣/٨/٢٢ اصبحت بصدور القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ وبعد الموافقة عليها من مجلس الشعب قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان الاصل ان اموال المدين جميعها على ماجاء بنص المادة ٢٣٤ من التقنين المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وقد شرع القانون اجراءات تحفظية واخرى تنفيذية وكفل

استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بعد ان نص عليها فى تقنين المرافعات فتسود احكامه فى شأن ما يتم توقيعه من حجوز ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة للاجراءات سالفة الذكر هى الواجبة التطبيق اصلا مالم تظهر ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض احكامه أو احلال تشريعات خاصة بديلا عنها ، وكان القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر تشريعا خاصا فى طبيعة ونطاقه اذ خرج به المشرع عن الاحكام العامة فى شأن اتخاذ اجراءات الحجز القضائى أو الادارى على حسابات المودعين بالمصرف المطعون عليه الأول ، ووضع لها احكاما خاصة ، فرض بمقتضاها عدم جواز اتخاذ تلك الاجراءات على هذه الحسابات واذ نص فى المادة ١٣ منه على ان « حسابات المودعين والتى توجد فى بلد العضو سرية ولايجوز الاطلاع عليها ولايجوز اتخاذ اجراءات الحجز القضائى أو الإدارى عليها » وكان من المقرر قانونا انه مع قيام القانون الخاص لايرجع إلى احكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الاحكام ، فلا يجوز اهدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص . (نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٨٥ طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

أشياء أضيفت قبل الانتهاء من طبع الكتاب

لا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون المحال التجارية والصناعية :

نظم المشرع فى القانون رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال التجارية والصناعية وغيرها من المحال المقلقة للراحة ، والمضرة بالصحة والخطرة طريقة الحصول على ترخيص بإدارة المحل الذى يدار للنشاط التجارى أو الصناعى من الجهة الإدارية المختصة ونص على معاقبة من يدير محلا قبل الحصول على هذا الترخيص كما خول للجهة الإدارية إصدار قرارات بإلغاء الترخيص فى حالات معينة حددها ، والقرارات التى تصدرها الجهة الإدارية فى هذا الشأن قرارات إدارية لا يجوز للقضاء المدنى - والقضاء المستعجل فرع منها - أن يتعرض لها فإذا تقدم شخص للجهة الإدارية (إدارة الرخص) طالبا الحصول على رخصة بإدارة محل إلا أنها رفضت إعطائها له فلا يجوز له الإلتجاء لقاضى الأمور المستعجلة طالبا عدم الاعتداد بهذا القرار وكذلك الشأن إذا أصدرت قرارا بإلغاء الرخصة أو امتنعت عن تجديدها أو رفضت التصريح له بإجراء تعديل فى المحل فلا يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بقرارها فى هذا الشأن حتى ولو كان باطلا إذ أن المختص بذلك هى محكمة القضاء الإدارى غير أن القضاء المستعجل يختص بالحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار إذا شابه عيب انحدر به إلى درجة الانعدام إذ يعتبر فى هذه الحالة مجرد عقبة مادية يجوز له التصدى لها على النحو الذى سبق أن أوضحناه فى شرح القرارات الإدارية .

احكام النقض :

١ - مفاد المواد ١١ ، ١٢ ، ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات أن القانون المذكور ناط بالجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام كما يجوز لهذه الجهة أن تصدر قرارا بإلغاء الترخيص فى حالة إجراء تعديل بالمحل بالمخالفة لأحكام القانون وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر فى حدود اختصاصها الذى خوله لها القانون وإذا لم يرد فى شأن هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية

الفصل فى الطعون التى ترفع عن هذه القرارات وكانت الفقرة الخامسة والمادة العاشرة والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة تخولان المجلس المذكور بهيئة قضاء إدارى دون غيره الاختصاص بنظر الدعاوى التى ترفع فى القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فى طلب إلغاء هذه القرارات . (نقض ١٩٨٥/١/١ طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المتهم من الطعن على الحكم الجزائى إذا مانع القلم الجنائى فى ذلك :

نظم المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية كيفية الطعن على الأحكام الجنائية وبين إجراءات ومواعيد الطعن ونص على جزاءات معينة فى حالة إبداء الطعن فى غير حالاته أو بعد الميعاد المحدد له أو بدون اتباع الإجراءات التى نص عليها ولا شك أن الشارع إنما يخاطب بهذه النصوص المحكمة التى تنظر الطعن لا قلم الكتاب فإن صدر مثلا حكم - هو فى حقيقته غيابى - إلا أن القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة جرى قلمها خطأ واعتبرت الحكم حضوريا فلا جدال فى أن المتهم يجوز له رغم ذلك الطعن عليه بالمعارضة ويتعين على المحكمة أن تقضى بقبول المعارضة إذ العبرة بحقيقة الواقع فإذا امتنع القلم الجنائى عن قبول المعارضة محتجا فى ذلك بأن الحكم لا تجوز فيه المعارضة لأنه صدر حضوريا فهل يجوز للمتهم أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة لتمكينه من إبداء المعارضة . لا شك أن المتهم يحق له أن يتظلم من القرار الصادر من القلم الجنائى لوكيل النيابة أو لرئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام غير أنه قد لا يرى الإلتجاء لهذا الطريق أو قد يطرقه ولكن المتظلم إليه لا ينصفه فما مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة .

سبق أن أوضحنا أن القرارات التى تصدر من النيابة العامة وأقلامها الكتابية أما قرارات قضائية وإما قرارات إدارية على التفصيل الذى بيناه ومما لا شك فيه أن ممانعة القلم الجنائى للمتهم فى التقرير بالطعن على الحكم الصادر ضده ليس قرارا قضائيا وإنما هو قرار إدارى بحت . وإذ كان من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بالقرارات الإدارية إلا أنه استثناء من هذا الأصل يختص بنظره إذا كان القرار معيبا بعيب ينحدر به إلى درجة الانعدام ففى هذه الحالة يجوز له التصدى للقرار الإدارى باعتباره غصبا للسلطة وعقبة مادية يختص بإزالتها ولا جدال فى أن نكول القلم الجنائى عن تحرير صحيفة طعن على الحكم إنما هو قرار إدارى معدوم لأنه اغتصاب لسلطة المحكمة التى تختص وحدها دون غيرها بقبول الطعن أو عدم قبوله ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص فى هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الصادر بمنعه من الطعن على الحكم وتمكينه من ذلك خصوصا وأن المتهم ليس أمامه أية وسيلة اخرى لرفع طعنه ولا يحاج هذا الرأى بالقول بأن النزاع يتصل بدعوى جنائية ، ذلك أن عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الجنائية إنما ينصب على

الإجراءات الجنائية القضائية التى تباشرها النيابة العامة كسلطة القبض والتحقيق والحبس وغيرها من الإجراءات أما امتناع قلم الكتاب عن تحرير تقرير للمتهم بالطعن على الحكم فلا يعد تعرضا لمسألة جنائية ، كذلك لا ينال من هذا الرأى أن المشرع أجاز للمتهم أن يطعن بالاستئناف على الحكم الذى صدر من المحكمة الجزئية ونص فى منطوقه خطئا على أنه حضورى حالة أنه غيابى وأنه يتعين على محكمة الجنح المستأنفة فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لتفصل فى المعارضة ذلك أنه فى حالة ما إذا رسم المشرع طريقان للمتهم فإنه لا يجوز مصادرة حقه فى أحدهما وإجباره على اتخاذ الآخر خصوصا وأن المتهم قد تكون له مصلحة محققة فى الطعن بالمعارضة كما إذا كان الحكم صادرة بالحبس مع النفاذ فإن الطعن عليه بالمعارضة يمنع تنفيذه حالة أن التقرير بالاستئناف يقتضى القبض عليه فورا وتنفيذ الحكم وكما إذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وكانت دائرة الجنح المستأنفة بمقر المحكمة الابتدائية تبعد مئات الأميال عن مقر المحكمة الجزئية القريبة من محل إقامة المتهم كما هو الشأن فى محافظات الصعيد النائية هذا فضلا عن أن هذا الحل لا يمكن الالتجاء إليه فى حالة ما إذا كان المتهم يبغى المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنح المستأنفة والذى نصت فيه خطئا على أنه حضورى وامتنع قلم الكتاب عن قبول الاستئناف محتجا فى ذلك بأن نص المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجيز المعارضة إلا فى الأحكام الغيابية فلا يجد المتهم مناصا من الالتجاء للقضاء المستعجل .

كذلك فإن القضاء المستعجل يختص بتمكين المتهم من الطعن على الحكم بالاستئناف إذا امتنع قلم الكتاب عن قبول الاستئناف بحجة أن ميعاد الاستئناف قد انقضى وذلك طبقا للمبادئ المتقدمة .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض :

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » ومودى هذا النص أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر وغاية المشرع فى ذلك الحرص على توفير المساكن لطلاب السكنى ونرى أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر الذى يخالف هذا النص طبقا لاختصاصه العام المقر له بنص المادة ٤٥ مرافعات إذ توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا استبان للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق أن المستأجر يحتجز أكثر من مسكن فى بلد واحد كما إذا قدم المالك عقد إيجار كل من المسكنين ولم يجحدهما المستأجر ولم يبد مبررا لاحتفاظه بهما سويا فإن قاضى الأمور المستعجلة يقضى بطرده فى هذه الحالة إذا توافر ركن الاستعجال كما إذا كان المالك قد تهدم مسكنه وأصبح بدون مأوى وغير ذلك من الحالات المشابهة .

أما إذا نازع المستأجر فى المبرر لحيازة المسكنين كما إذا كان يستعمل أحدهما مسكنا والآخر مكتبا لمباشرة عمله وقدم الدليل الواضح على جدية منازعته أو إذا نازع فى أن الشقة الأخرى يملكها ويؤجرها مفروشة وكانت منازعته تقوم على سند من الجد بأن قدم عقد الإيجار وما يدل على أنه أخطر به مصلحة الضرائب فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه ، كذلك فإنه يقضى بعدم اختصاصه أذا لم يستطيع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج لبحث موضوعى كإحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير .

أحكام النقض :

١ - الحظر الوارد فى المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة . عدم سريانه على الأماكن التى يؤجرها مالكها لحسابه مفروشة عملا بالرخصة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - لما كان النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن « لا يجوز للشخص أن

يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » يدل على أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر وأن هذا الحظر مقصور على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان ذلك الغير من أفراد أسرته كالأولاد . إذ لو قصد المشرع أن يحظر على الشخص وأولاده احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد لأفصح عن قصده بالنص الصريح (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ – حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستأجرا أكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد . م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٥ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة الحظر . أثره . نشوء حق للمؤجر ولو لم يكن طالب سكنى ولكل صاحب مصلحة الحق فى إخلاء المستأجر الذى بطل عقده . (حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩) .

٤ – يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الإخلاء منه أو طالب استئجار منه أن يطلب إخلاء المخالف والحكمة التى تغياها المشرع من هذا النص هو الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل أمام طلاب السكنى وإذ كان لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فى حدود ما تقضى به القوانين واللوائح مما مؤداه أن يكون له أن يؤجر الأماكن التى يمتلكها وأن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا انتهت المدة المتفق عليها أو قام سبب لفسخ عقد الإيجار وأن يختار مستأجره وليشغل العين فى أى وجه مشروع يراه وكان للمالك فى حالة احتجاز المستأجر أكثر من مسكن فى بلد واحد أن يطلب إخلاؤه فتنعقد له مصلحة قائمة يقرها القانون فى ذلك ولو لم يكن طالب سكنى انطلاقا من حقه المشروع فى استغلال العين على الوجه الذى يراه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الإخلاء لاحتجاز المطعون ضدهما « المستأجران » أكثر من مسكن فى مدينة القاهرة على سند مما انتهى إليه من انتفاء مصلحة الطاعن المالك فى ذلك لأن له سكنا آخر ، ولعدم ثبوت حاجة ابنة شقيقه للسكنى بمدينة القاهرة رغم أن مصلحته فى ذلك قائمة من مجرد أحقيته فى استغلال العين على الوجه الذى يراه دون أى اعتبار آخر على النحو المتقدم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وإذ حجبه هذا الخطأ عن طلب الإخلاء القائم على هذا السبب فقد تعين نقضه . (حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٥) .

٥ – أن النص فى كل من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الثامنة من القانون ٢٩ لسنة ١٩٧٤ على أنه لا يجوز للشخص أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع تقتضيه . هو نص يستهدف منه المشرع توفير المساكن . والذى يبين من مناقشات مجلس الشعب أن

القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة لأن الانتقال بين القاهرة والجيزة وبين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل وهو نفس ما أكده قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ بشأن تبادل الوحدات السكنية (حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١) .

لا يختص القضاء المستعجل بتمكين طالب من متابعة الدراسة بالكلية أو المعهد أو المدرسة التى فصل منها :

من المقرر أنه إذا فصلت كلية من الكليات الجامعية التابعة لوزارة التعليم العالى أو معهدا من المعاهد التابعة لها أو التابعة لوزارة التربية والتعليم أو مدرسة تابعة للأخيرة فإن قرار الفصل قرار إدارى لا يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد به إلا إذا كان معيبا بعيب انحدر به إلى درجة العدم على النحو الذى سبق بيانه فى شرح اختصاص القضاء المستعجل بنظر القرارات الإدارية ففى هذه الحالة فقط يجوز له أن يحكم بعدم الاعتداد به .

كذلك لا يختص القضاء المستعجل بتمكين الطالب من متابعة الدراسة بكلية أو معهد أو مدرسة من التى سبق بيانها إذا كان قد فصل منها لأنه فضلا عن أن ذلك يعتبر تعرضا لقرار إدارى فإن فيه مساس بأصل الحق أما إذا كان الفصل صادرا من معهد خاص لا يتبع جهة حكومية كالجامعة الأمريكية مثلا أو مدرسة خاصة فإن القاضى المستعجل يختص بالحكم بعدم الاعتداد به إذا توافرت الشروط التى يتطلبها القانون .

ولا يختص القضاء المستعجل فى جميع الحالات بالحكم بتمكين الطالب من متابعة الدراسة بالكلية أو المعهد أو المدرسة التى فصلته سواء كانت تتبع جهة حكومية أو كانت خاصة لأن هذا الطلب فيه مساس بأصل الحق .

وإذا طلب الطالب من القضاء المستعجل التصريح له بدخول الامتحان فإنه يجوز إجابته لطلبه أيا كانت تبعية الكلية أو المعهد أو المدرسة التى فصلته لأن هذا الطلب وقتى ولا يمس الموضوع ولا يعدو السماح له بتأدية الامتحان على ألا تعلن نتيجته حتى تفصل المحكمة الموضوعية المختصة فى قانونية فصله كذلك فإنه فى حالة ما إذا طلب الطالب تمكينه من متابعة الدراسة بالجهة التى فصلته فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة بما له من سلطة تحوير الطلبات أن يصدر حكما وقتيا بالسماح له بأداء الامتحان لأن هذا الإجراء الوقتى لا يعتبر تعرضا لأصل الحق على النحو الذى سبق بيانه .

احكام النقض :

مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ مرافعات هو قيام الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء مؤقتا لا فصلا فى الحق وهو وإن كان فى حل من أن يتناول مؤقتا وفى نطاق الدعوى

المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة إلا أن حقه فى هذا التقدير مقيد بألا يتضمن الإجراء المؤقت الذى يصدره مساسيا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة فى موضوعه الذى يجب أن يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع . وعلى ذلك فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وإن كان له أن يقضى بما له من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لأن هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتيا لا يمس الموضوع . (نقض ١٠/٤/١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى السنة التاسعة ص ٣٦٨) .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات فى قرارات لجان الرى والصرف :

أصدر المشرع قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ والذى ألغى العمل بالقانون السابق رقم ٧٤ لسنة١٩٧١ ونص على تشكيل نوعين من اللجان النوع الأول هو لجان تعويضات الرى والصرف والثانى هو لجان المعارضة فى تكاليف الصرف الحقلى .

النوع الأول وهى لجان الفصل فى منازعات تعويضات الرى والصرف وقد نصت المادة ١٠٢/١ من القانون على أن تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض وعضوية وكيل إدارة الرى ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساويها يرجح الجانب الذى منه رئيس اللجنة ويكون قرارها قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذه .

وقد حصر المشرع منازعات التعويض التى تختص بنظر هذه اللجان فى المواد ، ٢٠ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٧٩ ، ٨٠ من القانون بخمسة حالات .

الحالة الأولى : المنازعة فى التعويض المقدر نتيجة أخذ الأتربة من أراضى الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة أثناء وقاية الجسور أو المنشآت العامة وصيانتها وترميمها (البند أ من المادة الخامسة) .

الحالة الثانية : المنازعة فى التعويض المقدر نتيجة إلقاءنواتج تطهير الترع والمصارف العامة فى تلك الأراضى (البند ب من المادة الخامسة) .

الحالة الثالثة : المنازعة فى تكاليف تطهير المساقى والمصارف أو تكاليف إزالة عوائق المياه أو ترميم الجسور أو إنشائها والتى تحصل من الحائزين للأراضى المنتفعة بهذه المساقى والمصارف بالطريق الإدارى والتى يحسب ضمنها ما يكون قد دفع من تعويضات عن شغل الأراضى بسبب التطهير (المادة ٢٠) .

الحالة الرابعة : المنازعة فى التعويض المقرر لمن لحقه ضرر نتيجة تنفيذ قرارات الرى الخاصة بإلزام الأشخاص بتمكين غيرهم من استعمال المساقى والمصارف أو إنشائها فى أراضى الغير أو نتيجة القرار بإقامة آلات رافعة على أرض الغير عند مأخذ المياه أو مصبها ، وكذلك نتيجة القرارات الصادرة من الرى بإنشاءطرق رى أرض أو صرفها بعد قطع الطريق المقرر لها أو تغييره . (المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦) .

الحالة الخامسة : المنازعة فى التعويض المقدر نتيجة استيلاء مهندسى الرى على الأراضى أو الأدوات أو إجراء الحفر أو هدم المبانى أو عن قطع الأشجار أو قلع المزروعات لدرء أخطار ارتفاع منسوب المياه. (المادتان ٧٩ ، ٨٠) .

النوع الثانى وهى لجان المعارضة فى قيمة تكاليف الصرف الحقلى :

وقد نصت المادة ٣٢ / ٤ ، ٥ على أن تشكل هذه اللجنة برئاسة مفتش المساحة المختص أو وكيله وعضوية ممثل عن الزراعة والجمعية التعاونية وموظف فنى من تفتيش المساحة وأحد مهندسى الرى ويكون قرارها قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة) .

ووفقا لنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٣٢ من القانون تختص هذه اللجنة بنظر المعارضات المرفوعة من ملاك الأراضى الزراعية والمنتفعين بها أو حائزيها الذين صدر القرار بتحميلهم قيمة تكاليف إنشاء شبكة المصارف الحقلية المكشوفة أو المغطاة والتى توزع عليه بموجب كشف يبين فيه نصيب كل منتفع من التكاليف يعرض بمقر الجمعية التعاونية ولوحة إعلانات المركز أو نقطة الشرطة التى تقع الأطيان فى نطاقها ، والذى يسبقه إعلان بالوقائع المصرية عن موعد ومكان العرض ، ويستمر العرض لمدة أسبوعين ويحق لذوى الشأن رفع المعارضة للجنة خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة العرض المذكور وذلك وفقا لنص الفقرتين ١ ، ٤ من المادة ٣٢ من القانون .

ويبين من هذه النصوص أن هذه اللجان بنوعيها لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وقد سبق أن أوضحنا أن الأصل كمبدأ عام أن القرارات الصادرة من أمثال هذه اللجان يكون الطعن عليها من اختصاص القضاء الإدارى ما لم ينص المشرع على أن الطعن عليها يكون للمحاكم العادية وإذ كان المشرع قد نص على أن الطعن عليها بنوعيها إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة ومن ثم فإن الطعن على القرارات الصادرة من هذه اللجان يكون من اختصاص القضاء العادى وتفريعا على ذلك يخضع الشق المستعجل منها لاختصاص القضاء المستعجل كما يختص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية التى ترفع بشأنها ويسرى عليها ما يسرى على الأحكام .

ولا يجوز الالتجاء للمحاكم مباشرة بالاعتراض على التعويضات والتكاليف التى تختص بنظرها اللجان أنفة البيان بنوعيها بل يتعين أولا رفع الاعتراض أمام اللجنة على النحو الذى أوضحناه إذ أن اختصاصها بنظره اختصاص ولائى ويخرج عن الاختصاص الوظيفى للمحاكم العادية والإدارية وبعد أن تصدر اللجنة قرارها فى الاعتراض فإنه يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية المختصة .

وإذ كان المشرع لم ينص على بيان مواعيد وإجراءات الطعن فى القرار الصادر من اللجان المشار إليها بنوعيها فإن ميعاده يكون مفتوحًا أمام ذوى الشأن دون

تحديد ويرفع بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٦٢ مرافعات .

ويتعين التفرقة بين القرارات التى تصدرها لجان تعويضات الرى والصرف ولجان المعارضة فى تكاليف الصرف الحقلى وبين القرارات الأخرى التى تصدر من جهة الرى والصرف باعتبارها جهة إدارية كالقرار الصادر من مدير عام الرى المختص برفض الترخيص لمالك الأرض المجاورة للجسر العام قطع أو قلع الأشجار أو النخيل المزروعة فى الجسر طبقا للمادة ٨ من القانون أو القرار الصادر من وزارة الرى بتكليف صاحب الغراس الموجود بالجسر العام أو بمجرى المياه إزالته طبقا لنفس المادة وكالقرار الصادر من مدير عام الرى بإجابة طلب المالك بإنشاء مسقاة خاصة أو مصرفا خاصا بأرض غيره لأنه تعذر عليه رى أرضه أو صرفها إلا بإنشاء هذه المسقاة أو المصرف أو القرار الصادر منه برفض هذا الطلب وفقا لنص المادة ٢٤ من القانون إذ أن جميع هذه القرارات وأمثالها قرارات إدارية وتختص محكمة القضاء الإدارى بالطعون التى ترفع عنها وتفريعا على ذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الشق المستعجل منها اللهم إلا إذا كان معدوما على النحو السابق بيانه كما لا يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ التى ترفع بشأنه .

أحكام النقض :

قرار تفتيش الرى بالترخيص بإقامة ساقية . قانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف المعدل . قرار إدارى . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيه . (نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بمنع الزوجة من السفر للخارج :

لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم - بناء على طلب الزوج - بمنع زوجته من السفر للخارج لأن هذا الطلب لا سند له من القانون إذ لا يوجد قانون فى الدولة يجيز للزوج أن يمنع زوجته من مغادرة الديار المصرية خصوصا وأن قرار وزير الداخلية رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٨٣ والذى بين الجهات التى يجوز لها أن تطلب منع المواطنين من السفر للخارج - وأيا كانت وجهة النظر فى مدى دستوريته - لم ينص على منع الزوجة من السفر للخارج إذا طلب زوجها ذلك فضلا عن أن هذا النص يتجافى مع الدستور الذى نص على الحرية الشخصية للمصريين رجالا ونساء ولا يحاج هذا الرأى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية توجب على الزوجة طاعة زوجها وعدم الانتقال من بلد إلى بلد إلا بإذنه ، وأن الدستور قد نص على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسى للتشريع ذلك أن الخطاب فى هذا الصدد موجه - كما قالت المحكمة الدستورية - للمشرع ليصدر القوانين المستمدة من أحكامها والمطابقة لها ، وإذا كان المشرع لم يقنن هذا المبدأ فإن المحاكم لا يتسنى لها أن تطبقه قبل أن يصدر قانون ينص عليه ، وتفريعا على ذلك فإن كل ما يترتب على سفر الزوجة بدون موافقة زوجها - فى ظل القوانين الراهنة - اعتبارها ناشزا وسقوط حقها فى النفقة ، غير أنه يتعين على المشرع وقد صرح مرارا بعزمه على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية أن يسرع فى ذلك .

وقد لفت نظرنا أن بعض قضاة الأمور الوقتية يصدرون أوامر على عرائض بناء على طلب الزوج بمنع زوجته من السفر للخارج وهذه الأوامر خاطئة لسببين أولهما أن هذا الطلب كما سبق أن أوضحنا لا سند له من القانون ثانيهما أن الرأى الراجح فقها وقضاء - وهو ما نادينا به - يؤكد أن الأوامر الوقتية وردت فى القانون على سبيل الحصر وإذ كان هذا الطلب ليس من بينها فإن صدور أمر من القاضى برفض إصدار هذا الأمر يكون أمرا محتوما .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الخاصة ببيانات الحيازة الزراعية :

نص قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ على تشكيل لجنة لنظر الطعون فى بيانات الحيازة فنصت المادة ٩٣ منه على تشكيلها بدائرة كل مركز وتختص بنظر الطعون المقدمة من الحائزين فى البيانات الواردة ببطاقة الحيازة الزراعية وسجلاتها والتى تثبتها الجمعية التعاونية الزراعية المختصة والمشرف الزراعى بالقرية طبقا للمادتين ٩١ ، ٩٢ من القانون وقد أصدر وزير الزراعة القرار رقم ٧٠ لسنة ١٩٧١ مبينا فى المواد ٧ ، ٩ ، ١٠ منه طريقة تشكيلها وإجراء تقديم المنازعة والفصل فيها ويقتصر اختصاص هذه اللجنة على أحوال المنازعة فى قيود الحيازة دون الطلبات المتعلقة بالحيازة فى ذاتها وهذه اللجنة لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ولم ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى بالطعون التى ترفع عن قرارات هذه اللجان وبذلك فإن الطعن عليها يكون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وتفريعا على ذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالشق المستعجل من هذا النزاع كما لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من هذه اللجان .

لا يختص القضاء المستعجل بتعيين حارس للعقار :

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا ترك حارس العقار (البواب) عمله بأن أنهى عقده أو فصله رب العمل (المؤجر) ولم يعين بدلا منه جاز للمستأجر أن يبحث عن حارس أخر وأن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيبه ويجيبه القاضى لطلبه فى هذه الحالة (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٣٢) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر لسنده القانونى ذلك أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز لا للقضاء الموضوعى ولا المستعجل أن يفرض عاملا على رب العمل ولا يجوز له إعادة العامل لعمله حتى لو كان فصله تعسفيا إلا فى حالة واحدة نص عليها قانون العمل وهى حالة ما إذا كان فصل رب العمل للعامل بسبب نشاطه النقابى فإذا كان ذلك هو موقف القانون من العامل الذى يفصله رب العمل فإنه لا يقبل فرض تشغيل عامل لديه هذا فضلا عن إن هذا القضاء فيه مساس بأصل الحق إذ لا يتبقى بعد ذلك من نزاع يعرض على محكمة الموضوع وعلى ذلك فإن المستأجر ليس أمامه إلا أن يلجأ القاضى الموضوع إما بطلب تخفيض الأجرة إذا كان المؤجر قد التزم فى عقد الإيجار بتعين حارس أو إذا كان قد أضاف مبلغا للأجرة نظير وجود الحارس وأما بالتعويض عن الخطأ الذى ينسبه للمؤجر بسبب عدم تعيين حارس لعقار بدلا من الحارس الذى فصل أو ترك العمل .

عدم اختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الصادرة استنادا لقانون المحال التجارية والصناعية :

عندما تعرضنا لشرح اختصاص قاضى التنفيذ أوضحنا أنه لا يختص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية التى ترفع فى القرارات الإدارية ، وإذ كنا قد انتهينا فى بحثنا السابق على هذا البحث مباشرة أن القرارات الصادرة من الجهة المختصة بالامتناع عن إعطاء رخصة لمحل تجارى أو صناعى أو رفض تجديدها أو بإلغائها تطبيقا للقانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ هى قرارات إدارية وبالتالى فإن قاضى التنفيذ لا يختص بوقف تنفيذها .

فإذا رفع إليه إشكال وقتى أو موضوعى بطلب وقف تنفيذ قرار من هذه القرارات تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه حتى ولو كان القرار باطلا غير أنه استثناء من ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذه الإشكالات إذا كان القرار الإدارى معدوما إذ يعتبر فى هذه الحالة غصبا للسلطة ويختص بالقضاء فيه فى هذه الحالة ليرد عدوانا باديا للوهلة الأولى

أحكام النقض :

١ - لا يجوز لجهة القضاء العادى التعرض فى أحكامها - صراحة أو ضمنا - للقرار الإدارى سواء بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طالما قد استكمل - فى ظاهره - مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم . (نقض ١٤ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

لا يجوز تاسيس الإشكال فى التنفيذ على عدم دستورية القانون الذى استند إليه الحكم فى قضائه .

لا يجوز رفع إشكال فى تنفيذ حكم وتأسيسه على عدم دستورية القانون الذى بنى عليه الحكم أو المادة التى طبقها سواء كان الإشكال وقتيا أو موضوعيا لأنه من المقرر أنه يشترط لقبول الإشكال أن يكون قد بنى على أسباب لاحقة على صدور الحكم المنفذ به أما إذا كانت أسباب الإشكال حاصلة قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع بها فعلا أو لم يدفع بها خصوصا وأن الدفع بعدم دستورية القانون كما استقر عليه قضاء النقض ليس من النظام العام .

تطبيقات المحاكم :

١ لما كان المستقر عليه فى قضاء النقض أن الإشكال فى تنفيذ حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا أو كان لم يدفع به (نقض مدنى ١٤ / ٦ / ٣٤ مجموعة ٢٥ سنة جـ ٢ ص ٨٩٠ بند ٢٨) وترتيبا على ما سلف ولما كان حاصل سبب الإشكال هو الدفع بعدم دستورية المادة ١٩٥ تجارى ولما كان ذلك السبب إن جاز فى نطاق الدعوى الموضوعية المرددة إلا أنه لا يجوز فى نطاق الإشكال إذ أن ذلك سبب سابق على صدور الحكم وفى قبوله فى نطاق الإشكال ما يمس حجيته وهو الأمر الممتنع على هذه المحكمة . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦١ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور فى أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى المستشار مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٦) .

حيازة الحارس القضائى لأعيان الحراسة تصلح سببا لاكتساب أصحابها ملكيتها بالتقادم :

سبق ان بينا أن الحارس القضائى يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن فى أموال الحراسة وبذلك فإن حيازته لاعيان الحراسة تكون لحسابهم ويجوز لهم الاستناد اليها كسبب لكسب الملكية بالتقادم فإذا كان الخصوم فى دعوى الحراسة قد وضعوا اليد على عقار لمدة ١٢ سنة وضع يد مستوف للشروط القانونية من هدوء واستمرار ونية التملك ثم فرضت الحراسة القضائية عليه للنزاع بينهم على ادارته وظل الحارس يباشر نشاطه لمدة ثلاث سنوات فإنه يجوز لهم تملك هذه الأرض بالتقادم الطويل المكسب للملكية لان الحارس انما كان يحوز الأرض لحسابهم ولا يقدح فى ذلك ان الحارس قد تولى الحراسة استنادا لحكم مستعجل وقتى لاحجية له لأن الحيازة ليس سندها الحكم المستعجل وانما وضع يد الحائزين ثم الحارس بصفته نائبا لهم .

احكام النقض :

١ - من المقرر ان أثار حيازة الحارس القضائى باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة تنصرف اليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد اليها كسبب من أسباب كسب الملكية فإن المحكمة اذ إستبعدت وضع يد سلف الشركة الطاعنة على أرض النزاع - قولا منها بعدم جدوى التمسك بوضع اليد بناء على احكام الحراسة القضائية - تكون قد خالفت القانون وقد أدى بها هذا الخطأ إلى حجب نفسها عن ان تقول كلمتها فى دفاع الشركة الطاعنة من أن سلفها تملك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وفيما ورد فى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف بشأن هذا الدفاع مما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب ويتعين لذلك نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ٤/٥/١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ الجزء الأول ص ١١٧١)

عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية :

نصت المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة على ان « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية سابعا : دعاوى الجنسية » ومؤدى هذا النص ان القضاء العادى والقضاء المستعجل فرع منه لايختص بنظر المنازعات التى تثور بشأن الجنسية فاذا اصدر وزير الداخلية قرارا بسحب الجنسية من شخص فلا يجوز له الالتجاء للقضاء المستعجل طالبا الحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار وكذلك اذا تقدم شخص بطلب منحه الجنسية المصرية ورفض طلبه فلا يجوز له أن يرفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار وانما المختص بذلك مجلس الدولة فى جميع الحالات .

احكام النقض :

من المقرر ان الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر معروضا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة النقض اذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن الاختصاص الولائى للمحاكم ، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحدة طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذ فصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فان لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢٥٣ / ١ من قانون المرافعات . (نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - النص فى المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية سابعا : دعاوى الجنسية » يدل على ان محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها أى سواء أكانت فى صورة طعن فى قرار ادارى صادر فى الجنسية أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى

اصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الاصلية قائمة امام القضاء العادى فى حدود اختصاصه واثير النزاع فى الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى ، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية واذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى هذه المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل فى الدعوى بحالتها أما اذا رأت المحكمة ان وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لايحتاج الأمر الفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة اغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ماثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية وذلك عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات . (حكم النقض السابق) .

قد يترتب على عدم اختصام الملتزم فى السند التنفيذى الحكم بعدم قبول الاشكال :

سبق ان أوضحنا عند تعرضنا لسلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الاشكال اذا ادخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين ولم يعلنهم بقصد اطالة امد التقاضى وانتهينا إلى أن قاضى التنفيذ يستطيع ان يمضى فى نظر الاشكال دون اعلانهم لأن القانون فى المادة ٣١٢ مرافعات حدد الخصم الحقيقى فى الاشكال والذى لايمكن الحكم فيه بدون اختصامه بأنه الملتزم بالسند التنفيذى وفى حالة عدم اختصامه فقد أوجبت المادة على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز لها الحكم بعدم قبول الاشكال .

ويتعين اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء كان قد رفع بابدائه امام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الأولى من المادة ١٣١٢ أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

وغنى عن البيان ان النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لايقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الاشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذا لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ماستظهره من الأوراق فيكون لها ان تحكم بعدم قبول الاشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .

وإذا لم يتنبه قاضى التنفيذ الى عدم اختصام الملتزم بالسند التنفيذى وأصدر حكما فى الاشكال فان هذا الحكم لايكون باطلا وانما يترتب عليه الا يحاج به الملتزم بالسند التنفيذى فاذا رفع اشكالا فى الحكم أوقف تنفيذه . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٠٢ ومابعدها) .

تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان مفاد نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة هو وجوب اختصام الطرف الملتزم بالسند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه امام المحضر على النحو المبين بالفقرة الأولى من ذات المادة أو

بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل بإختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الأشكال ، وذلك امر منوط بها وحدها وفقا لما تستظهره من الأوراق . وإذ كان ذلك وكان الثابت بمحضر الجلسة المحدد لنظر الاشكال امام أول درجة انها قد قررت التأجيل لجلسة مقبلة وكلفت المستشكلة بإعلان الصادر ضده الحكم خصما فى الاشكال وبالجلسة الاخيرة مثلت المستشكلة مع محاميها وقد جاء محضر الجلسة خلوا من ثمة اعذار لعدم تنفيذها قرار المحكمة ومن ثم يكون حكم أول درجة إذ إستند إلى نص المادة ٣١٢ مرافعات وقضى بعدم قبول الاشكال يكون قد جاء على سند من القانون ويتعين لذلك القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٦٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٣ ومنشور فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى طبعة سنة ١٩٨٦ ص ٣٥٩ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦٦٠ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة بجلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨١ ومنشور بذات المرجع ص ٣٦٠) .

لايجوز رفع اشكال فى الحكم الصادر فى الاشكال :

من المقرر ان اشكالات التنفيذ لايجوز رفعها الا فى السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبرى بالشروط التى سبق ان بيناها بتفصيل واسهاب ونظر الأن الحكم الصادر فى الاشكال لايعد سندا تنفيذيا سواء قضى برفض الاشكال وبالاستمرار فى التنفيذ أو بقبوله ووقف التنفيذ وبالتالى لايجوز الاستشكال فيه وماذلك الا تطبيق للقاعدة القانونية التى تقرر بأنه لايجوز ان يرد اشكال على اشكال .

تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر ان لايجوز إقامة اشكال فى الحكم الصادر برفض الاشكال أو قبوله لان هذا طريق لايقره القانون ولايجد له فيه سندا ذلك انه من المقرر قانونا ان الاشكالات لاترد الاعلى الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ والقابلة للتنفيذ الجبرى والحكم الصادر فى الاشكال لايعتبر سندا تنفيذيا يجرى التنفيذ بمقتضاه واشكالات التنفيذ لاترد إلا على السندات التنفيذية فاذا ما أقيمت على غيرها تعين القضاء بعدم قبولها شكلا . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستجل مستأنف القاهرة بجلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٣ ومنشور بمؤلف احكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى للمستشار مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٦ ص ٣٥٨)

٢ - لما كان المستشكل يقيم هذا الاشكال بطلب القضاء بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى اشكال . ولما كان ذلك وكان المستقر عليه ان الاشكالات لاترد إلا على الاحكام أو السندات الواجبه التنفيذ ولايجوز ان يرد الاشكال على حكم صادر فى إشكال لانه لايعتبر سندا تنفيذيا ولايجرى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم يكون الاشكال الراهن غير مقبول لوروده على حكم صادر فى الاشكال (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٨٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٤ / ٢ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٥٩)

لايختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة فى مسائل الجنسية :

سبق أن أوضحنا ان دعاوى الجنسية وجميع المنازعات المتعلقة بها من اختصاص محاكم مجلس الدولة دوون غيرها عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم مجلس الدولة وعلى ذلك فان القضاء العادى لايختص بنظر أى نزاع خاص بأى مسألة من مسائل الجنسية ونظرا لان قاضى التنفيذ فرع من القضاء العادى وبالتالى فلا يختص بوقف تنفيذ الاحكام أو القرارات الصادرة فى مسائل الجنسية سواء رفع الاشكال اليه بصفة وقتية أو موضوعية .

يجوز استئناف الحكم الصادر في الطلب المستعجل الذى ابدى امام محكمة الموضوع بطريق التبعية دون انتظار الفصل فى الطلب الموضوعى :

من المقرر انه اذا ابدى طلب مستعجل امام محكمة الموضوع بطريق التبعية لطلب موضوعى وقضت المحكمة فى الطب المستعجل دون الطلب الموضوعى فانه يجوز استئناف الحكم الصادر فى الطلب المستعجل مادام انه انهى الخصومة فى هذا الشق دون انتظار الفصل فى الطلب الموضوعى فإذا رفعت امام المحكمة الابتدائية دعوى بطلب موضوعى هو تثبيت ملكية عقار وبطلب مستعجل هو فرض الحراسة القضائية عليه حتى يقضى فى ملكيته وقضت المحكمة فى الطلب المستعجل فقط بفرض الحراسة أو رفضها واجلت نظر الطلب الموضوعى أو اصدرت بشأنه حكما تمهيديا فانه يجوز استئناف الحكم الصادر فى الشق المستعجل ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره بالنسبة للمدعى عليه اذا كان قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه وإلا فيبدأ الميعاد من تاريخ اعلانه به ويبدأ تاريخ الاستئناف بالنسبة للمدعى من تاريخ صدوره فاذا انقضى ميعاد استئناف هذا الحكم فلا يجوز استئنافه مع الحكم الصادر فى الطلب الموضوعى .

إذا ابدى الطلب المستعجل بطريق التبعية امام محكمة الموضوع وقضت فيه بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال والغته المحكمة الاستئنافية فانها تتصدى للفصل فى موضوعه :

من المقرر انه اذا كان الطلب المستعجل قد أبدى بطريق التبعية امام المحكمة الموضوعية وفصلت فيه بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال وطعن عليه بالاستئناف ورأت المحكمة الاستئنافية ان الحكم فى غير محله وقضت بالغائه فانه لايجوز لها ان تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة وانما تتصدى للفصل فيه لأن الحكم فى الطلب المستعجل بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال أو لأن الحكم به شأنه أن يمس أصل الحق ينهى الخصومة فيه وذلك سواء كان الطلب المستعجل قد رفع امام قاضى الامور المستعجلة أو امام محكمة الموضوع بطريق التبعية فاذا رفعت دعوى موضوعية بطلب تثبيت ملكية عقار وابدى طلب مستعجل بطريق التبعية هو فرض الحراسة القضائية عليه وقضت المحكمة فى الطلب المستعجل بعدم الاختصاص لعدم تحقق ركن الخطر وطعن على هذا الحكم بالاستئناف ورأت المحكمة الاستئنافية توافر هذا الركن أو اذا كانت المحكمة الموضوعية قد رأت ان الحكم فى الطلب المستعجل من شأنه المساس بأصل الحق ورأت المحكمة

الاستئناف خلاف ذلك فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها فى الحالين ان تتصدى للحكم فى موضوع الطلب المستعجل .

احكام النقض :

١ - وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك ان مفاد نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أن المشرع افرد قاضى الأمور المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر باجراء وقتى اذا توافر شرطان هما - عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت كما يسرى حكمه على الطلب المستعجل الذى تختص به محكمة الموضوع استثناءا من هذا الاصل إذا رفع اليها الطلب بالتبعية للدعوى الموضوعية المنظورة أمامها فاذا رفعت الدعوى المستعجلة بأحد الطريقين بطلب اتخاذ اجراء وقتى وتبين للقاضى ان الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة امامه ولايبقى منها ما يصح احالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات لان الحكم بعدم الاختصاص يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المقهى موضوع النزاع وقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب مؤسسة قضاءها على افتقاد الدعوى صفة الاستعجال وإنتفاء الخطر العاجل فإن حكمها يكون منهيا للنزاع المطروح عليها استنفذت به ولايتها فى الفصل فيه . مما لازمه أنه يترتب على استئناف هذا الحكم أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة مطروحا حتما على محكمة الدرجة الثانية بكافة عناصره لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها موضوع الدعوى المستعجلة نفسها . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالاجراء الوقتى المطلوب فى الدعوى المستعجلة بعد أن الغى الحكم المستأنف القاضى بعدم الاختصاص بنظرها فانه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ان هو لم يبين باسبابه الاساس القانونى الذى استند اليه فى قضائه فى موضوع تلك الدعوى ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير اساس . (نقض ١٨ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٣٦٠ السنة ٥٢ قضائية) .

حكم نقض حديث فى الحراسة :

سبق ان أوضحنا فى شرح الحراسة القضائية أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وقد أوردنا أحكام النقض التى صدرت فى هذا الشأن ونظرا لأن محكمة النقض قد اصدرت قبل الانتهاء من طبع هذا الكتاب حكما حديثا بهذا المعنى فقد رأينا اضافته وقد جاء بمدوناته مايلى : « لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرر الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الاجراء التحفظى على أسباب تؤدى إلى ما إنتهى اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفرض الحراسة القضائية على المقهى محل النزاع على ما استظهره من المستندات المقدمة من المطعون ضدهم ومن محاسبة مصلحة الضرائب لبعضهم عن أرباحهم فى استغلال المقهى وعدم جدية التنازل الصادر من المطعون ضده الأول للطاعن الأول عن رخصة المقهى والسجل التجارى الخاص بها مقابل مبلغ زهيد كما استظهر الحكم توافر شرط الاستعجال من قيام الخطر العاجل المحدق بحقوق المطعون ضدهم نتيجة ترك المقهى فى حيازة الطاعن الأول أو باقى الطاعنين لاستئثارهم بريعه مما لايحول دون توافر ذلك الخطر مجرد التأجير فى رفع الدعوى وكان هذا الذى اقام عليه قضاءه استدلالا سائغا على جدية النزاع وتوافر الخطر المبرر لفرض الحراسة فان مايثيره الطاعنون فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تسقل بتقديره محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس . (نقض ١٨ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

أيضاح هام بشأن طرد المطلق من مسكن الزوجية :

سبق أن بينا فى صفحة ٤٢٢ أن القضاء المستعجل يختص بطرد المطلق من مسكن الزوجية إذا كان لمطلقته أطفالا منه فى حضانتها ولم يهيئ لها مسكنا آخر وقد اصدرت محكمة النقض حكما حديثا قضت فيه أن حق المطلقة فى الاحتفاظ بمسكن الزوجية قاصر على حالة ما إذا كان مستأجرا أما إذا كان المسكن مملوكا للمطلق فلا يجوز لها الاحتفاظ به وعلى ذلك لايختص القضاء المستعجل بطرد المطلق من مسكن الزوجية فى هذه الحالة حتى ولو لم يهيئ لمطلقية مسكنا آخر .

تم بحمد الله

فهرست الكتاب

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

رقم الإيداع	١٩٨٦ / ٣٨٨٩
الترقيم الدولى	٩٧٧-٠٢-١٧٠٨-٥ ISBN

١ / ٨٥ / ٦٢٤

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)

